الفتاوى النافعة
فى مسائل الأحوال الواقعة

للإمام العلامة الفقيه أبى بكر بن أحمد بن عبد الله
الخطيب الأنصارى التريمى الحضرمى الشافعى
المتوفى
فى ٢٨ المحرم سنة ١٣٥٦ هـ
رحمه الله

جمع

الأستاذ العلامة الفقيه سالم بن حفيظ بن عبدالله
ابن الشيخ أبى بكر بن سالم العلوى الحضرمى الشافعى
نفع الله بهما المسلمين آمين

الطبعة الأولى
١٣٧٩ هـ = ١٩٦٠ م

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر
محمود نصار الحلبى وشركاه - خلفاء

الفتاوى النافعة
فى مسائل الأحوال الواقعة

للإمام العلامة الفقيه أبى بكر بن أحمد بن عبد الله
الخطيب الأنصارى التريمى الحضرمى الشافعى

المتوفى

فى ٢٨ المحرم سنة ١٣٥٦ هـ

رحمه الله

جمع

الأستاذ العلامة الفقيه سالم بن حفيظ بن عبدالله
ابن الشيخ أبى بكر بن سالم العلوى الحضرمى الشافعى
نفع الله بهما المسلمين آمين

الطبعة الأولى
١٣٧٩ هـ = ١٩٦٠ م

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر
محمود نصار الحلبى وشركاه - خلفاء

تقريظ الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

فتاوى شيخنا الحبر « الخطيب » بدت للناس فى شكل غريب

بدت تختال فى بُرد قشيب فيالله من بُرد قشيب

قد انتظمتْ بترتيب بديع رفيع رائع زاهٍ عجيب

جزى الله « الخطيب » الخلد أجراً لما أبقاه من مرعًى خصيب

سحائب مزنه هطلت وفاضت يفيض السحب بالمزن الصبيب

أبا بكر خدمت العلم فاهنأ بجنات وريحان وطيب

فقد خلفت للعلماء روضاً وكم فى الروض من غصن رطيب

ووادى حضرموت وكل قطر سما شرفاً بتأليف « الخطيب »

وكان الطبع مرضياً أنيقاً بفضل الجِهبذ الشهم الأريب

جزاه إلهنا خيراً كثيراً وحقق ما يؤمل فى القريب

فقد أحيا لنا كنزاً دفيناً وكم قد قام بالأمر الرغيب

يعيش محب أهل العلم عيشاً هنيئاً دام فى كنفِ الحبيب

عينات : حضرموت

عبد الله بن أحمد بن عبد الله الهدار

ابن الشيخ أبى بكر بن سالم

العلوى

مقدمة الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

ومنه نستمد العون ونطلب التوفيق لسلوك أقوم طريق، وله الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه ، حمدا يوافى نعمه ويكافئ مزيده .

الحمد لله الفتاح الجواد ، الذى فقّه فى الدين من اصطفاه واختاره من العباد ؛ وألهمهم رشدهم وسلك بهم منهج الرشاد ، وفتح عليهم فى العلوم ، منطوقها والمفهوم ، بعد أن توجهوا إلى ذلك بهمم عليّة وعزائم قويّة ونفوس أبيّة وبرزوا فى حلبات الجد والاجتهاد حتى تأهلوا لتفهم معانى وأسرار كلام الله وقدروا على استنباط المسائل منها ومن أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعلى أهل بيته الطاهرين وصحابته أجمعين ، وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد : فيقول العبد الفقير إلى مولاه سالم بن حفيظ بن عبد الله بن أبى بكر بن عيدروس بن الحسين ابن الشيخ أبى بكر بن سالم العلوى عفا الله عنه : طالما كنت أتمنى جمع وتحصيل فتاوى الامام الوجيه المحقق الذى اختلط الفقه بلحمه ودمه ، ولم تزل ترفرف على رأسه راية علمه ، والذى سرى نفعه فى الجهات الحضرمية ، بل وفى غيرها من الأقطار الاسلامية الحبر الأريب ، والقريب لدى القريب ، والملبى داعى الله إذا دعا والمجيب « الشيخ أبى بكر بن أحمد بن عبد الله الخطيب الأنصارى التريمى وطنا والعلوى مشربا والأشعرى عقيدة والشافعى مذهبا » أدام الله به النفع للخاص والعام ، ولازال ملجأ وذخرا لأهل الإيمان والإسلام آمين اللهم آمين . ثم إنها سنحت لى فرصة من الزمان فانتهزتها واغتنمتها وبادرت إلى تحصيل ذلك وجمعه ، وابتدأت فى السابع من شهر المحرم مفتتح عام ألف وثلثمائة وإحدى وخمسين من الهجرة النبوية ، على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية ، ولم أزل أثبت المسائل وأتثبت ، وأجمع ماتفرق وتشتت ؛ حتى ظفرت بفضل الله وكرمه من تلك الفتاوى بشىء غير قليل ، وهو بالنسبة لما أخذته أيدى الضياع وانحاز إلى جانب الإهمال قليل ، والميسور لايسقط بالمعسور ، وكنت قد جمعتها أولا غير مرتبة بل كلما ظفرت بمسألة أثبتها فى بابها أو غير بابها ، ثم طلب منى الشيخ النبيه محب العلم وأهليه سالم بن سعيد بكيّر باغيثان تلك الفتاوى لينسخ له منها نسخة فأسعفته بذلك بشرط أن لايكتب مسألة حتى يقرأها على الشيخ أبى بكر المذكور ثم يثبتها عنده فى بابها فأخذها

منى على هذا الشرط ووفى به بارك الله فيه وجزاه عنى خيرا ، وهاهى ذى قد برزت مرتبة على أبواب الفقه المعلومة . ومن المعلوم أن الشيخ لايفتى إلا على المسائل التى سئل عنها ، فمن هنا ترى بعض الأبواب فارغة لأنه لم يسأل عن شىء فيها ، ولا يخفى أيضا أن الشيخ المذكور لم يزل حتى الآن يُسأل فيجيب ولا يبخل بما عنده من العلم ، ومعلوم ضروريا أنا لم نثبت هنا إلا ماقد أجاب عنه واطلعنا عليه ، وأما ماسيجيب عنه أو لم نطلع عليه فنطلب من كل من ظفر بشىء من أجوبته غير المثبتة هنا أن يلحقها ببابها وله من الله الفضل والأجر .

وأقدم أمام المقصود إجازة من الشيخ المذكور للعلاّمة الفهامة الغنى عن العلاّمة السيد الكامل علوى بن طاهر بن عبدالله الحداد ذكر فيها جل مشايخه الذين أخذ عنهم وتربى بهم لتكون كالترجمة له دالة على عظيم فضله وكثير مواهبه نفع الله به آمين . ثم أشرع فى المقصود بعون الملك المعبود مبتدئا بكتاب نواقض الوضوء إلى آخر أبواب الفقه وخاتما بخاتمة تشتمل على أجوبة للشيخ المذكور عن مسائل شتى ، وليس لى إلا الجمع والتحصيل لا غير ، راجيا من الله سبحانه وتعالى أن ينظمنى فى سلك من نفع عباده وأن ينفع بها ، إنه جواد كريم رءوف رحيم وهذه هى الإجازة .

إجازة صاحب الفتاوى للعلامة السيد علوى بن طاهر الحداد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله مجيز من قام بتقواه على الصراط المستقيم ، ومقابل من والاه بالاجابة والتكريم والتبجيل والتعظيم ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الرءوف الرحيم ، وعلى آله وأصحابه وتابعيه وتابعيهم من كل حبر عليم وصالح مستقيم وذى قلب سليم ، وأخص منهم سيدى العلَم المفرد ، والكهف المعتمد ، المنافح عن الدين الحنيفى بلسانه وقلمه ، والقائم بدعوة الخلق إلى الله فى سره وعلنه ، حامل لواء الارشاد على كاهله ، والبارع فى معرفة دلائل الحُكم ومسالك علله الحبيب العلامة الغنى عن العلاّمة علوى بن طاهر بن عبد الله الحداد أسعده الله بالإسعاد ، وأمده وإيانا بالإمداد وفتح الجواد إلى طريق الرشاد والإرشاد ـ إنه كريم جواد ـ فى خير وعافية آمين . صدورها من بلد تريم بعد وصول مشرفكم الكريم مع الصلة من طريق سيدى أحمد وعبد الله ابنى عبد القادر بن أحمد الحداد ، فكانا لدينا أكرم نازل ، وأعز واصل ، فجزاكم الله خير الجزاء ، وواصلكم بما وصل به أسلافكم الكرام البررة العظام من المعارف والأحوال

والمقامات وحسن الوفاء ، فى خير وعافية ، ثم ذكرتم من طلبكم للإجازة من العبد الفقير الذى لايعد فى العير ولا فى النفير ، وليس هو من أهل هذا الشأن ولا من فرسان ذلك الميدان.

فللميادين أبطال لها خُلقوا — وللدواوين نُقّاد وحسّاب

ولست بأهل أن أجاز فكيف أن — أجيز على أن الحقائق قد تخفى

على أنى أحق بطلب الاجازة منكم والاستمداد من بركاتكم وفياض متعينكم لأن سيدى حفظه الله سباق غايات وخواص غمرات وبالغ النهايات فى كشف المعضلات ، فهنيئا له بهذا المنصب الجليل والقدر النبيل، ولكنى أقول جبرا لخاطره ورجاء لصالح دعواته وامتثالا لإشارته والتماسا لشفاعة أسلافه:

أجزت سيدى علوى المذكور وأولاده وأحفاده الميامين ومن سيولد له ولهم وهلم جرّا إلى يوم الدين بما تجوز لى روايته ،وثبتت عنى درايته ،من علوم وأعمال ،وسنى مقامات وأحوال ،على اختلاف أنواعها ،وتنوع صفاتها وأجناسها كما أجازنى بذلك مشايخ أجلة طلعوا فى سماء الهداية أهلة،فصاروا لطلاب الحق مناهل وأظلّة (أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده) وأكثرهم من سادتى العلويين،أهل العلوم والمعارف والتمكين،الجامعين لعلم اليقين وعين اليقين وحق اليقين ، وقدقدم أكثرهم على الله والدار الآخرة وأظنهم ينيفون على المائة إلا أنهم أربع طبقات :فالطبقة الأولى هم الذين أدركتهم وحضرت مجالسهم ومذاكرتهم ولم تتيسر لى القراءة عليهم ولا خصوص الاجازة والإلباس منهم ، والطبقة الثانية حصلت لنا القراءة عليهم ولم تتيسر لنا خصوص الاجازة والإلباس منهم ، والطبقة الثالثة حصلت لنا القراءة عليهم مع الاجازة ، والطبقة الرابعة حصلت لنا منهم مع القراءة الاجازة والإلباس بل والتلقين والمصافحة من بعضهم .

فمن الطبقة الأولى السيد المكاشف المحبوب المجذوب إلى حضرة علام الغيوب زين بن عمر عيديد ،والسيد العارف حسين بن سهل ، والسيد العلامة مفتى الحرمين الشريفين أحمد بن زينى دحلان والشيخ المفسر حسب الله ، والشيخ عبد الحميد الدغستانى مؤلف حاشية التحفة ،والشيخ عمر شيبان مؤلف شرح العمدة ،والسيد العارف عبد الكبير الكتانى المغربى ، وغير هؤلاء ممن لا أحصى عددهم لكثرتهم .

ومن الطبقة الثانية سيداى العلاّمتان الناسكان العابدان عبدالله بن أحمد بن عمر بلفقيه وأحمد بن عبد الله بن أبى بكر عيديد المتوفيان سنة ١٢٩٩ قرأت عليهما فى أوائل صغرى فى المختصرات وكانا من أجلاء الآخذين عن سيدى القطب العارف عبد الله بن حسين ابن طاهر بل الأول منهما هو الموسوم بمقرئ الحبيب عبد الله المذكور لايطلق هذا الاسم إلا عليه، أخبرنى بذلك شيخنا العارف سيدى أحمد بن محمد الكاف، ثم بعد وفاة شيخه المذكور لازم القراءة على شيخنا محمد بن إبراهيم بلفقيه لاسيما فى الإحياء، فانه كان يقرأ عليه قبل أن يعمى كل ليلة جزءا كاملا من الإحياء، أخبرنى بذلك سيدى حسن بن محمد ابن إبراهيم المذكور، وكان آخر ماقرأه سيدى عبد الله بن أحمد المذكور على شيخه سيدى القطب عبدالله بن حسين بن طاهر شرح صحيح مسلم . ومن هذه الطبقة أيضا سيدى محمد بن إبراهيم بلفقية المذكور وسادتى عمر بن حسن وعلى بن حسن آل الحداد وابنه عبد الله بن على الحداد ، وغير هؤلاء ممن قرأت عليهم لم أستحضر الآن أنهم ألبسونى أو أجازونى إجازة خاصة .

ومن الطبقة الثالثة ممن حصلت لى منهم الإجازة ولم أتذكر الآن أنهم ألبسونى سيدى عيدروس بن علوى العيدروس، وابنه عمر، وسيدى عبيد الله بن محسن السقاف، وأخوه علوى بن محسن، وسيدى محمد بن طاهر الحداد، وسيدى حسين بن محمد البار، والشيخ عمر باعثمان، وسيدى عمر الكاف(١) القيدونى، وسيدى حسن بن على الكاف الهجرانى وسيدى أحمد ابن عبد الله الكاف ساكن عمد، وسيداى محمد بن صالح وابن عمه محمد بن أحمد آل العطاس، وسادتى عبد الله بن محمد الحبشى وعبد الله بن عمر بن سميط وعبد الله بن حسن البحر والحبيب عمر بن هادون وغير هؤلاء ممن لم أتذكرهم الآن حال الكتابة .

ومن الطبقة الرابعة علامة عصره وفريد دهره مفتى حضرموت وعالمها الحبيب عبد الرحمن بن محمد بن حسين المشهور صحبته نحوا من عشرين عاما وكان جلّ انتفاعى به ، وسيدى الوالد قرأت عليه فى غالب الفنون تفسيرا وحديثا وفقها وفرائض وتصوفا

---

(١) هو عمر بن على بن حسين بن على بن عبد الله الكاف العلوى كان حبه بالخريبة وتوفى هو بقيدون من سن وشيخوخة وكان له أوراد وأذكار . قال أخى عبد الله سمعته مرة يقول لشيخنا أبى بكر بن أحمد الخطيب إنى رأيت النبى صلى الله عليه وسلم فقال لى « نية المؤمن خير من عمله » فاستجازه شيخنا أبو بكر فى ذلك فأجازه اه وكتبه علوى بن طاهر .

ونحوًا ولغة وغير ذلك من سائر الفنون ، وأمرنى بالافتاء والتدريس . ومنهم ابنه العابد الولى على . ومنهم السيد الجامع لمراتب الولاية القطب العارف بالله المتفق على جلالته وكما له علما وعملا وحالا ومقاما عيدروس بن عمر الحبشى زرته أولا فى صغرى ببلده الغرفة فى صحبة شيخنا العارف بالله أحمد بن محمد الكاف وأجازنا وألبسنا وقرأنا عليه وأطعمنا الأسودين ولقّننا وألقمنا ، ثم بقيت أتردد عليه وأحضر مجالسه حين تردده لزيارة « تريم » «وسيون» إلى حين قرب وفاته بنحو شهر يسر الله لى - ولهالحمد - الاجتماع به بمرواح داره فى خلوة وسألته الاجازة بجميع ماتضمنه وشمله كتابه « عقد اليواقيت » فجاد لى بذلك وله الحمد والمنة . ومنهم السيدان القطبان العارفان حسنة الليالى والأيام نخبتا زمانهما المشار إليهما بالبنان فى الولاية والعرفان أحمد بن حسن العطاس وعلى بن محمد بن حسين الحبشى طالما جالستهما وقرأت عليهما وأجازانى وألبسانى ولقنانى وألقمانى وأمرنى الثانى منهما بالتدريس بمسجده الرياض بحضرته عند تخلف شيخنا أحمد بن عبد الرحمن السقاف يوما عن ذلك الدرس فامتثلت أمره ولله الحمد. ومنهم أخو الثانى رب المحاسن والكمال الجامع للعلوم والأحوال الحسين بن محمد بن حسين الحبشى ترددت إليه أيام إقامتى بمكة المشرفة وقرأت عليه وسمعت منه الكثير ، ثم أمرنى بكتابة الرسالة العجلونية فى أوائل الحديث فكتبتها ثم قابلتها عليه وأجازنى بجميع ما اشتملت عليه وكتب لى بظهرها أنا وسيدى الحسين بن أحمد الكاف صورة الاجازة ولقننى وأجازنى ، وأجازنى مرة أخرى بجميع ماأجازه به والده والحبيب عيدروس بن عمر والسيد أحمد دحلان وذلك بمكة المشرفة سنة ١٣٠٦ ببيت السيد العلامة أبى بكر شطا ، وقد دعاه السيد أبو بكر المذكور إلى بيته لختم صحيح البخارى وضيافة ذلك الختم ، وطلبنى لحضور ذلك المجلس فحضرت فبعد تمام الختم المذكور طلب السيد أبو بكر المذكور من شيخنا السيد الحسين المذكور الاجازة فى خصوص ذلك الكتاب فقال له قد حصلت لكم من شيخ الكل السيد أحمد دحلان وفيها الكفاية فلم يعذره وأجازنى معه كما ذكرنا فلله الحمد والمنة. ومنهم السيدان العارفان المكاشفان كثيرا الاطلاع على ماتضمره الخواطر والقلوب شيخ بن عيدروس بن محمد العيدروس وأحمد بن محمد الكاف فانى بحمد الله كثيرا ماجالستهما وقرأت عليهما وأجازانى وألبسانى ومازلت أتردد عليهما إلى أن توفيا وتوليت غسلهما رحمهما الله وأعاد علينا من بركاتهما . ومنهم السيد الناسك العابد الإمام الطاهر طاهر بن عمر الحداد زرته فى بلده « قيدون » وقرأت عليه شمائل الترمذى وكلام القطب أحمد بن عمر بن سميط وأجازنى وألبسنى ودعا لى بدعوات أرجو

قبولها وعود بركاتها، وقدم جميع هؤلاء على الله والدار الآخرة رحمهم الله رحمة واسعة وجمعنا بهم فى دار الكرامة من غير سابقة عذاب ولا عتاب بعد طول عمر فى طاعة الله وعافية آمين : وبالجملة فلى من هذه الطبقة مشايخ كثيرون حضرميون ويمنيون وحرميون وشاميون ومغاربة. قال سيدى القطب عبد الله الحداد فى قصيدته العينية لما انتهى إلى ذكر بعض مشايخه :

ولأقبضن عنان قولى ههنا   حسبى وفى تعدادهم لم أطمع

فالله يحفظهم ويخلف منهم   أمثالهم فى حيِّنا والمربع

وأكثر إجازات هؤلاء لى مشافهة والقليل منها كتابة وقد ضاع أكثرها وقد يوجد بعضها فى أوراق مشتتة لم أجدها حال الكتابة لضعف العيون وعدم الاستخراج وعدم المعين على ذلك .

وأما سيدى الوالد المرحوم الإمام الهمام العالم العامل الصالح الخاشع المتواضع الولى العارف المتضلع فى العلوم أحمد بن عبد الله بن أبى بكر بن عبد الله الخطيب الأنصارى فله الأخذ والإجازة والاتصال بمشايخ عظام أجلة كرام من علماء عصره وعارفى وقته ودهره . فمن أجلهم الحبيب عبد الله بن حسين بن طاهر ، والحبيب حسن بن صالح البحر والحبيب أحمد بن على الجنيد ، والحبيب أبو بكر بن عبد الله العطاس ، والسيد أحمد بن على بلفقيه ، والحبيب حامد بن عمر بافرج ، والحبيب على بن عبد الله بن شهاب الدين ، والحبيب عبد الله بن عبد الرحمن بن محمد بن سميط ، والحبيب عمر بن محمد بن سميط ، وبواب الحضرة النبوية الحبيب عمر بن عبد الرحمن الجفرى ، الآخذ عن الحبيب شيخ الجفرى صاحب مليبار الآخذ عن القطب الحسن بن عبد الله الحداد والحبيبين محمد بن حسين وعاوى بن زين الحبشيين والحبيبين محسن بن علوى وعبد الرحمن بن على بن عمر آل السقاف والشيخ محمد بن عبد الله باسودان والسيد أحمد دحلان والشيخ محمد العزب والشيخ إبراهيم الرشيدى الآخذ عن السيد الكبير أحمد بن إدريس المغربى ومن أجل متأخريهم الحبيب محمد بن إبراهيم بلفقيه ، والحبيب عيدروس بن عمر الحبشى ، والحبيب عمر بن حسن الحداد ، والحبيب عبد الله بن أحمد بلفقيه من أكثر أجلاء مشايخى الذين ذكرتهم آنفا وغيرهم ممن لم تحضر فى أسماؤهم الآن ولغلبة الخمول والتواضع والتستر عليه بعدم إظهاره الطاعات والأعمال الصالحات لم يكتب شيئا من ذلك إلا النادر فطريقه من جهة تشبه «طريقة القلندرية» يخفون طاعاتهم كما يخفى العاصون معاصيهم ، فرضى الله

عنه وأرضاه وجعل الجنة منقلبه ومثواه . وقد ابتدأت بعد وفاته في وضع نبذة في بعض مناقبه ولم يتم لي ذلك وكأنما يمنعني عنه مانع لما ذكرت من تستره بالخمول وقد جاور بالحرمين وجبال الطائف نحوا من أربع أو خمس سنوات داعيا إلى الله من في البوادي وجبال الطائف بأمر شيخه السيد أحمد دحلان في حدود الثمانين أو التسعين والمائتين والألف وقد حج نحواً من ثلاثين حجة غير حجة الاسلام وزار المدينة في حياة شيخه الشيخ محمد العزب تسع مرات فضلا عما بعدها - وبحمد الله - فكان رحمه الله أصل نجحي وفجر صبحي ومفتاح فتحي قرأت عليه الكثير وسمعت منه الكثير وأجازني وألبسني ولقنني وألقمني وصافحني فهو أمنّ الناس علي في جلّ ماوصل إليّ من الخير .

فلو قيل لي من أكثر الناس منّة   عليك لقلت الله والشيخ أحمد

ثم إني أوصيك يا حبيبي ونفسي امتثالا لأمر الله بقوله « وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر » ولسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم « مروا بالمعروف وإن لم تعملوا به كله وانهوا عن الشر وإن لم تجتنبوه كله » بتقوى الله التي هي امتثال ما به الله أمر والانزجار عما عنه زجر ، وقد صبها آباؤك الأقدمون وسلفك الصالحون في قالب أعمالهم وسنّي أحوالهم ولا سيما جدك(١) القطب الغوث حامل رايتهم وفارس ميدانهم وبُهلول(٢) أقرانهم جامع علومهم وأحوالهم سيدي عبد الله بن علوي الحداد نفعنا الله ، به وقد شرحها في كتبه النافعه أتم شرح وأوضحها أتم الايضاح فعليك سيدي بمطالعتها فقد تضمنت على صغر حجمها ما شرحه الامام الغزالي في كتبه المشهورة لا سيما إحيائه أعجوبة الزمان ومنهاج العابدين والبداية والأربعين ، ففيها الدواء النافع للسم الناقع من الذنوب الكبائر الناشئات غالبا من أكل الحرام والشبهات ، وأصل ذاك كله حب الدنيا جاهاً ومالا . وقد أدركت يا سيدي بمرأى من عينك وقلبك وسمع من أذنك ولبك من ذرية جدك المذكور ممن هو متخلق بهذه الخصلة العظيمة بلد يَلّك عابد العصر وفريد الدهر سيدي طاهر بن عمر بن أبي بكر الحداد ، فهو نسخة السلف وعين الخلف . وقد سمعت سيدي العارف بالله أحمد بن حسن العطاس يقول إن عبّادنا نحن العلويين أربعة في هذا الزمان وذكر منهم سيدي طاهر المذكور . ولما زرت سيدي طاهر المذكور أول زيارة في صحبة شيخنا الامام الأوحد أحمد بن عبدالله

---

(١) باعتبار أن والدة المجاز المذكور من المنتسبين إلى القطب الحبيب عبد الله الحداد اه مصححه .

(٢) البهلول : السيد الجامع لكل خير . وفي الأصل بهلوان ، وهو تصحيف .

ابن حسين بن طاهر ورأى ماكان عليه من تزجيته جميع الأوقات فى أنواع الطاعات ولزوم العبادات قال هذا السيد من الذين عناهم الوالد فى قصيدته الميمية التى مطلعها :

* الحمد لله لا نحصى على الله ثناه *

بقوله: طوبى لعبد من الطاعات نحرُهُ ملاهْ   محبة الخير وأهل الخير قوتُهُ وماهْ

إلى تمام عشرة أبيات من هذه القصيدة النافعة لهذا الامام .

هذا . وقد وددنا أن نطوّل ونستوعب، ونطنب ونسهب، ولـكن منعنا من ذلك كثرة النسيان وغلبة الـكبر والضعف، ووجع العيون وكثرة الأمراض وعدم المعين ولا معين فى الحقيقة إلا الله، وسلموا لنا على من أردتم من الأولاد والأصحاب وغيرهم كما هو منا ومن الأولاد وأولادهم وأحفادهم ومن الولد فضل بن محمد بن عوض بافضل راقم هذا المـكتوب .

واستمروا وسامحوا فقيركم المملوك الحقير الفقير إلى الله أبو بكر بن أحمد ابن عبد الله بن أبى بكر الخطيب الأنصارى الحضرمى التريمى، سامحه الله آمين .

كتاب نواقض الوضوء

[سئل] بقوله: لو تصور الرجل بصورة المرأة أو عكسه فلا نقض فى الأولى وينتقض الوضوء فى الثانية للقطع، فما الفرق بين الأولى والثانية ؟

[فأجاب بقوله] : الفرق ظاهر واضح لأن الفرض أن اللامس رجل ولمس الرجل الرجل غير ناقض قطعا ، وبالتصور لايتغير الحـكم، هذا فى الأولى وكذا الحـكم فى الثانية فإذا لمس الرجل المرأة المتصورة رجلا انتقض أيضا عكس الأولى، فالحـكم لايتغير بمجرد التصور، إبقاء لما كان على ما كان فى المسألتين كما هو واضح، بخلاف ما إذا كان اللامس فى الصورتين المذكورتين امرأة فينعكس الحـكم فيحصل النقض فى الأولى دون الثانية وقد صرح السائل بالفرق فى سؤاله بقوله للقطع فـكأنه لم يفهم معنى القطع إذ معناه أن تصور الرجل بالمرأة وعكسه لاينقلهما عن وصفهما الأصلى قطعا وذلك لأن العين لم تنقلب وإنما انخلعت من صورة إلى صورة فالرجل باق على رجولته والمرأة باقية على أنوثتها ، والله أعلم بالصواب *

كتاب الحيض

[وسئل] : عن امرأة انقطع عنها الدم نحو شهر ونصف فظنت أن معها حملا فبعد مضى المدة المذكورة جاءها الدم ثلاثة عشر يومابوجع شديد ظنت أنها أسقطت مع ذلك الحمل المذكور المظنون ولم يتحقق خروج شيء وانقطع الدم ثم عاد قبل مضى خمسة عشر يوما بساعات واستمر؟

[فأجاب بقوله] : إن الدم المذكور دم حيض مالم يتحقق خروج ولد معه. وأما الشك والظن فلا أثر لهما والنقاء الذى بعده طهر وتكمل الساعات الناقصة عن خمسة عشر من أول الدم الذى استمر بعدها ثم تأخذ من المستمر المذكور المجاوز أكثر الحيض بعد تكميل ماذكر ثلاثة عشر يوما تجعلها حيضا ثم خمسة عشر طهرا وهكذا ويصير دورها ثمانية وعشرين يوما ، والدم المحكوم بكونه حيضا تترك الصلاة فيه والمحكوم بكونه طهرا تصوم وتصلى فيه مع التعصيب المقرر فى كتب الفقه ويحسب لها ذلك، هذا كله إذا كانت معتادة غير مميزة كما هو فرض سؤالكم، وأما إن كان هناك تمييز ففيه تفصيل يطول النظر فيه . وقولكم وأفيدونا(١) عن المسألة المنقولة فى الفتاوى عن ابن يحيى إلى قوله والذى يكمل الطهر من العائد دم فساد هل الطهر الذى يكمل خمسة عشر يوما كما يفهم مما بعده أو طهرها الذى تعتاده كل شهر ؟

« جوابه » المراد به الطهر الذى هو الخمسة عشر عن المكمل بما بعده الذى وليته الاستحاضة على الأصح من أوجه كثيرة مذكورة فى المبسوطات وذلك لأن المستحاضة ترد إلى آخر العادات التى وليها شهر الاستحاضة ، ويشهد لذلك قول المجموع فى بعض الصور كما نقله عنه الشيخ ابن حجر .

« فإن قلت » هذا الدور حدث فى زمن الاستحاضة فلا عبرة به «قلنا» لانسلم فقد أثبتنا عادة الاستحاضة مع دوام الاستحاضة؛ ألا ترى أن المستحاضة المميزة ثبتت لها بالتمييز عادة معمول بها ، ويؤيد ذلك أيضا ماصرح به شيخنا فى آخر المسألة عن ابن يحيى من الفتاوى المذكورة بقوله: وتشبيه التحفة انتقالها للعادة بما ذكره أبو مخرمة يقتضى أن معنى رجوعها للعادة يعنى المتأخرة وهو الخمسة عشر الطهر والخمس الحيض وصرح بذلك فى هامش

---

(١) يظهر من هذا أن فى السؤال زيادة عما أثبته الملتقط رحمه الله اه مصححه ،

حاشية الشرقاوى واقتضته عبارة ابن قاسم ولعله مراد صاحب الفتاوى بقوله والمعتادة عادتها طهرا وحيضا فتأمله ، والله أعلم .

كتاب الصلاة

[سئل] : فيمن شك أثناء صلاته فى الطهارة هل تبطل صلاته ؟

[فأجاب] : نعم تبطل صلاته إن طال كما يأتى ، وقد صرح بذلك الشيخ على الشبراملسى فى حاشيته على النهاية فى أثناء كلام له بقوله : وبقى ما لو شك فى نية الطهارة فى أثناء صلاته بل أو فى الطهارة نفسها، وينبغى أن يقال بالضرر فيجب الاستئناف إن طال تردده ، ثم رأيت فى سم على البهجة التصريح بذلك ، ونص عبارته فى أثناء كلام له : وأقول الشك فى الشرط فى الصلاة مبطل إن طال اهـ . أقول وينبغى ضبط ذلك أى الطول بما ذكروه فى الشك فى نية التحرم ، والله أعلم .

[وسئل] عن رجل يصلى وبجنبه رجل آخر فانكشفت عورته من الرجل الذى بجنبه من غير عمد هل تبطل صلاته أم لا ؟

[فأجاب بقوله] : إنه إن سترها بعد كشفها فورا صحت صلاته وإن لم يسترها حالا بطلت(١) قياسا على ما لو كشفها الريح فردها فورا وهذا واضح ، والله أعلم.

[وسئل] : فيما لو أدرك المسبوق الإمام فى الركوع فهل تحسب له تلك الركعة أم لا ؟ لأنه حصل مـِّن عارض فى ذلك ويستدل بحديث «لا صلاة بغير الفاتحة » قد شبـّه هذا المفتى على الناس ولم يفهم تأويل الحديث :

[فأجاب بقوله] : إنه أى المسبوق متى أدرك الامام راكعا واطمأن معه يقينا أدرك الركعة وإلا فلا ، والمعترض فى ذلك مخطئ واستدلاله بالحديث المذكور أشد خطأ إذ هو شأن المجتهدين ، ولا أظن أن المعترض المذكور منهم بأى مرتبة فرضت ، وهو أى الحديث

---

(١) تبع فى هذا الحلبى والبرماوى القائلين بأن الريح ليس بقيد بل الحيوان ولو آدميا مطلقا كذلك ونقله فى البجيرمى عن ع ش فى موضع وفى موضع آخر منه فقيل عن ع ش على ورعن سم إن كشف الآدمى غير المميز لا يضر ومثله البهيمة ، أما المميز فيضر فبطل بكشفه ووجهه بأن المميز له قصد فبعد إلحاقه بالريح بخلاف غيره ونقل فيه أى البجيرمى عن الزيادى والحفنى أن الريح قيد معتبر فيضر كشف غيرها مطلقا ولو آدميا غير مميز أو بهيمة وعلله بندرة ذلك فى الصلاة اهـ مصححه .

المذكور عام مخصص أو مقيد أو معارض بالحديث الآخر الصحيح « من أدرك ركعة من الصلاة قبل أن يقيم الامام صلبه فقد أدركها » والخلاف فى ذلك ضعيف ، ومن ثـم قال الشيخ ابن حجر رحمه الله تعالى : لايسن الخروج من خلاف من منع إدراك الركعة بذلك والله أعلم بالصواب :

[وسئل] عن إمام ومأموم يصليان صلاة جهرية وبالقرب منهما تال يتلو قرآنا فبعد فراغ الامام من السورة وهى الاخلاص مثلا سكت قليلا ولم يركع فتلا التالى آية سجدة فسجد الامام فهل يجوز للمأموم متابعته حملا على أنه قرأ آية سجدة أم لا ؟

[فأجاب] إن الذى يظهر للفقير ـ أخذا مما ذكروه فى مسألة من قام إمامه لخامسة ـ أنه متى علم المأموم غلط الامام بأن سمع قراءته فى جهرية أو سرية ولم يـكن فى قراءته تلك آية سجدة والحال أنه لم يتخللها سكوت يحتمل أنه قرأ فيه آيتها أو تخللها لـكن لم يسع زمنه قراءة آية سجدة أو ظن غلطه بقرينة ظاهرة كأن كان ظاهر حال الامام أنه ممن يخفى عليه أنه لايسجد لقراءة غيره فى هذه الأحوال كلها لايتابعه لأنه إما متعمد وصلاته باطلة وإما ساه أو جاهل وهو لايعتد بفعله وأن لايعلم أو يظن غلطه كما ذكرنا فله بل عليه متابعته إن أراد بقاء القدوة وذلك قياسا على ما لوسجد إمامه للسهو ولم يعلم خطأه فتجب عليه متابعته فيه وإن لم يعلم بسهوه .

ثم رأيت فى فتاوى شيخنا العلامة عبدالرحمن المشهور مايفيد ماذكرته وصورته :

[فائدة] سجد الامام بعد القراءة وقبل الركوع فان علم المأموم أنه ترك الركوع سهوا كأن سمع جميع قراءته فى سرية أو جهرية أو ظنه مستندا لقرينة كأن سمع بعض القراءة لم يتابعه كما لو قام لخامسة وإلا بان احتمل أنه سجد للتلاوة لزمه متابعته وإن لم يسمع قراءته كما تلزمه فى سجود السهو بل تبطل صلاته بمجرد هُوِيّ الامام وعزمه على عدم المتابعة اه باسودان وذلك يؤيد ماذكرته والله أعلم .

[وسئل] فى قرية صغيرة يقصر عدد رجالها البالغين عن الأربعين وهى بقرب بلدة كبيرة تحتوى على عدد زائد على الأربعين من الرجال البالغين فهل يضح لأهل القرية المذكورة إقامة الجمعة فى قريتهم والحال ما ذكر على المعتمد فى مذهب الامام الشافعى أم لا ؟ وهل يجب عليهم حضور جمعة البلدة الـكبيرة أم لا ؟

[فأجاب] إنه لايجوز لأهل القرية المذكورة إقامة الجمعة فى قريتهم المذكورة بل ولا

تصح منهم لنقص العدد عن الأربعين المشروط لصحة الجمعة لأن هذا العدد فيه كمال ولذا كان زمن بعث الأنبياء وقدر ميقات سيدنا موسى وهى ميقات المؤمنين فاعتبر لها هذا العدد الكامل حتى قيل إنه لم يجتمع أربعون إلا وفيهم ولى لله تعالى، وحيث قلنا لا تصح الجمعة فى قريتهم لنقص عددهم فان سمعوا من طرف قريتهم نداء البلدة التى هى قريبة من قريتهم كأذانها مع هدوء الأصوات وسكون الريح وجب عليهم حضورها والسعى إليها مالم يعذروا بعذر من أعذار الجمعة والجماعة وإن لم يسمعوا أو قام بهم عذر من أعذار الجمعة والجماعة لم يجب عليهم الحضور والله أعلم .

[وسئل] : عن رجل دخل بلدة هل يجوز له أن يوعظ أو يعلم أو يدرس فى مدرسة من غير إذن من السلطان أو نائبه ؟ أو إذا أذن فى مسجد وصلى بالناس هل يجوز له ذلك من غير إذن من النائب للمسجد أم لا ؟

[فأجاب بقوله] : سئل الشيخ ابن حجر عن مثل هذا السؤال أو قريب منه وصورة ذلك .

[سئل] : عن أهل بلدة اجتمعوا على أن يعظهم أحد من علماء زمانهم فقال حاكم تلك البلدة إنى لا آذن لكم أن يعظكم الرجل العالم لأجل الخصومة الواقعة بينى وبينه هل يجوز أن يقول الحاكم ذلك أم لا ؟ وهل يجوز للعالم أن يعظ الناس بدون إذن الحاكم ؟ وهل يجوز لأهل البلدة أن يتعظوا بدون إذن الحاكم حين يخالف الحاكم لخصومته .

[فأجاب] إن كان فيمن يريد وعظ الناس أهلية لذلك ولم يكن يسلك مايسلك وعاظ هذا الزمن من [سرد] الأحاديث الباطلة الموضوعة والقصص الكاذبة وكان يجلس لذلك فى بيته أو مسجد صغير ولم يترتب على وعظه فتنة جاز له الوعظ من غير إذن الحاكم، وأما إذا لم تكن فيه أهلية للوعظ بأن لم يحسن ما يحتاج إليه من الفقه والتفسير والحديث وآلاتها فلا يجوز له الوعظ وإن أذن له الحاكم - نعم - إن كان يعظ من كتاب موثوق به كالإحياء للغزالى ولم يكن يلحن فيما يقرؤه من الأحاديث جاز له أن يعظ الناس من ذلك الكتاب، وأما إذا كان يذكر فى وعظه شيئا من الكتب الباطلة المشتملة على الأحاديث والقصص الكاذبة فيجب على الحاكم أصلحه الله منعه وزجره زجرا يليق به، وأما إذا كان فيه أهلية كما ذكر ولم يذكر فى وعظه شيئا مما ذكر وأراد الجلوس لذلك فى المسجد الكبير فان جرت عادة تلك البلدة باستئذان حاكمها عند الجلوس لذلك ونحوه لم يجلس إلا إن أذن له الحاكم وإن

جرت عادتهم بأنهم يجلسون لذلك بلا إذنه لم يحتج لاستئذانه ؛ هذا كله حيث لم يصرح الحاكم بالمنع ، أما إذامنعه من الوعظ فيجب عليه امتثال نهيه امتثالا لما أمر الله تعالى به عباده المؤمنين من إطاعة أولى الأمر ، ومن ثم قال أئمتنا تجب طاعة الامام فى كل ما يأمر به أو ينهى عنه مما ليس بمعصية ، هذا فيما يتعلق بالممنوع وأما الحاكم المانع له فلا يحل له أن يمنع من تأهل لوعظ أو غيره من أن ينفع به المسلمين ليرد به شاردهم ويستتيب بصواعق تخويفه عاصيهم ، ومتى فعل الحاكم ذلك لحظ نفسه فقد عرض نفسه لمقت الله وغضبه وكان خصما لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فانه صلى الله عليه وسلم حرّض من تأهل لذلك من أمته على فعله تحريضا شديدا أكيدا ونهى عن السعى فى تعطيل أسباب الخير نهيا بليغا « فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم » اه جوابه .

وفيه جواب مسألتنا وزيادة : فى مسألتنا إن كان الذى أراد أن يعظ الناس اجتمعت فيه الشروط التى ذكرها الشيخ ابن حجر فى جوابه جاز له فى المواضع الصغيرة أن يعظ بلا إذن مطلقا وفى الكبيرة إن اعتيد الاستئذان وجب وإلا فلا ، وعند المنع من الحاكم يمتنع مطلقا خوفا من الفتنة والله أعلم بالصواب ؛

[وسئل] : عن سن القنوت فى ركعة الوتر فى غير النصف الأخير من رمضان أم هو خلاف الأولى وأن فعل ذلك بدعة أو الأولى ترك ذلك ؟

[فأجاب بقوله] : إن المشهور من قولى الشافعى رحمه الله تعالى عدم سن(١) القنوت فى غير الصبح ووتر نصف رمضان الأخير والنازلة ، والقول الثانى أنه يسن فى وتر جميع السنة لكنه ضعيف جدا وأما من جهة العمل فالذى عليه عمل السلف وأدركنا عليه بعض مشايخنا أنهم يقنتون فى جميع السنّة فى الوتر والله أعلم ؛

[وسئل] : عن رجل سافر يوم الجمعة من بلدة تصلى فيها الجمعة وقصده إلى بلدة تصلى فيها الجمعة فلما قرب من البلدة التى هو قاصدها حال بينه وبينها سيل يحوج إلى سباحة وتعب شديد وهو ليس من ذوى السباحة والتعب الشديد فهل يلزمه الرجوع إلى

---

(١) صرح فى التحفة والفتح بكراهة القنوت فى الوتر فى النصف الأول من رمضان كبقية السنة على القول الأول بل قال فى الفتح والمغنى والنهاية تبطل الصلاة إذا طال به الاعتدال بحيث زاد على ذكر المشروع فيه بقدر الفاتحة وخالفهم فى التحفة فقال لا تبطل الصلاة بتطويل اعتدال الركعة الأخيرة بذكر اودعاء مطلقا أى فى الفرض وغيره لنازلة وغيرها قال لأنه لما عهد فى هذا المحل ورود التطويل فى الجملة استثنى من البطلان بتطويل القصير زائدا على قدر المشروع فيه بقدر الفاتحة اه . اه مصححه .

البلدة التى سافر منها لأنه لو رجع ممكن له إدراك الجمعة فيها أم يجوز له أن ينتظر إلى أن يسهل المرور مطلقا سواء غلب على ظنه سهولته أو عدمها أم تردد فيه أم فيه تفصيل ؟ فان أجبتم بالرجوع ولم يرجع فهل تبطل صلاته ظهرا إذا تقدمت على جمعة تلك البلدة أم إذا ضاق الزمن بحيث لا يمكن إدراك الجمعة فى تلك البلدة تصح ظهره ولو تقدمت على تلك الجمعة بأن صلى بمجرد دخول الوقت أم غير ذلك ؟ .

[فأجاب بقوله] : الحمد لله والله الملهم للصواب أنه متى سافر من بلدة فلا يخلو إما أن يكون سفره إلى محل يسمع منه نداء جمعة بلده أو لا؟ فان كان الأول وجب الرجوع وحضور الجمعة مطلقا مالم يعذر بعذر من أعذار الجمعة والجماعة لأنه مع بلده كمحلة واحدة فكأنه لم يخرج أصلا، وإن كان الثانى فلا يخلو إما أن يكون قبل فجر يومها أو بعده، فان كان الأول فلا يجب عليه الرجوع مطلقا ، وإن كان الثانى فلا يخلو إما أن لا يتمكن منها فى طريقه وهذا يجب عليه الرجوع وصلاتها فى بلده دفعا للمعصية لحرمة سفره حينئذ ما لم يخش ضررا كتخلفه عن الرفقة أو يتمكن منها فى طريقه فلا يجب عليه الرجوع وهل يجب عليه فعلها فى طريقه أم لا ذكر شيخنا العلامة المحقق عبد الرحمن بن محمد المشهور فى فتاويه عن الأنوار ما يفيد اللزوم(١) ثم قال نعم إن شرع فى السفر بقصد تركها فلا إشكال فى حرمته اه .

فان بان بعد سفره عدم التمكن بأن عرض نحو سيل منعه العبور كما هو فرض السؤال وجب عليه الرجوع إلى بلده ليصليها إن أمكنه إدراكها كما صرحوا به، قال فى حاشية البجيرمى : فلو تبين خلاف ظنه بعد السفر فلا إثم عليه والسفر غير معصية كما هو ظاهر، نعم إن أمكن عوده وإدراكها فيتجه وجوبه اه شرح م ر و ع ش عليه ومثله بشرى الكريم وحاشية عبد الحميد على التحفة ولا يجوز له انتظار سهولة المرور لأنه ربما أدى إلى فواتها مع تمكنه منها بالرجوع إلي بلده ، نعم إن غلب على ظنه سهولة العبور مع إدراك الجمعة بعده جاز له الانتظار أخذا مما ذكره الشيخ ابن حجر فى نظير المسئلة فى فتاويه، وحيث قلنا بوجوب الجمعة لم يصح إحرامه بالظهر حتى يحصل اليأس منها ـ نعم ـ

---

(١) ضعف الجوهرى كلام الأنوار وقال حيث جاز السفر لتأتيها فى طريقه أو مقصده فله تركها لأنه صار مسافرا و المسافر لاتلازمه الجمعة وإنما اشترط التأتى لجواز الشروع فى السفر فقط اه حاشية الشربينى على شرح البهجة اه مصححه .

إن ضاق الوقت عن إدراكها بأن كان بمحل لا يصل منه إلى محلها إلا بعد سلام الامام، فالظاهر أنه يصح إحرامه به، وظاهره ولو قبل سلام الامام كما هو قضية كلامهم، وقد يفهمه «كلام القلائد» ، والله أعلم.

كتاب الجنازة

[وسئل] بما مثاله: هل يسن إضجاع الميت بعد غسله وتكفينه إلى القبلة أم إليها وإلى غيرها سواء .

[فأجاب بقوله] : يسن إضجاع الميت إلى القبلة بعد الغسل والتكفين كما يسن قبلهما أيضا أخذا بعموم قولهم ويوجه للقبلة ولم يخصصوه بحالة دون أخرى والتخصيص معيار العموم كالاستثناء، وأما فى القبر فوجوبا كما لا يخفى، والعمل عندنا على ذلك وهو الذى أثرناه عن مشايخنا رضى الله عنهم، والله أعلم .

[وسئل] عن جماعة خرجوا مع جنازة: هل يسن لهم أن لا يحرموا بالتحية إلا بعد حط الجنازة أم لا؟وذكر فى العباب سنية القيام حتى توضع الجنازة، فعلى هذا إذا أحرموا بالتحية ووضعت الجنازة قبل أن يجلسوا هل تحصل سنية القيام أم لا ؟

[فأجاب بقوله] : سنية القيام للجنازة اختلفوا فيها فذهب بعضهم إلى السنية، وبعضهم إلى عدمها. وعلى الأول فالذى يظهر للفقير أنه يحرم بالتحية بعد دخوله المسجد ولا تفوت سنية القيام بالإحرام المذكور ما دام قائما إلى وضعها، وهذا ظاهر وإن لم أر من نبه عليه، وكأنّ السائل نفع الله به توهم أن بقاءه قائما بعد إحرامه بها لأجل سنية القيام صرْف للقيام الذى هو ركن فى الفرض عنه لغيره، فكأنه قصد به غيره وهو يضر وليس كذلك لأن القيام فى التحية ليس فرضا، وبفرض أنه أحرم بفرض فكذلك أيضا لايضر ، وغايته أنه تشريك والتشريك فى الأركان لايضر فضلا عن السنن، هذا ما ظهر للفقير فان صادف الحق فهو من فضل الله تعالى وإلا فالحق أحق أن يتبع والله أعلم .

كتاب الزكاة

[سئل] : فيمن نقل زكاة فطرته إلى قرابته إلى « دمون » وهو ساكن « بتريم » هل يجوز له أم لا ؟ وهل يصير سور البلدة حيلولة بين البلدتين ، المسئلة واقعة .

[فأجاب بقوله] : إن الأظهر من أقوال الشافعى رحمه الله عدم جواز نقل الزكاة

والفطرة عن بلد المخرج عنه(١) إلى غيرها، وله قول مرجوح بجوازه كما هو مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه ، واختاره كثيرون من أصحابنا الشافعية كابن عجيل وابن الصلاح وغيرهما لاسيما إن كان لقريب أو صديق أو ذي فضل. قال أبو مخرمة : وهو المختار ؟ وقال الحبيب العلامة علوي بن سقاف : عليه عملنا وعمل غيرنا ولذلك أدلة ، ثم محل المنع على الراجح إنما هو في حق المالك ، أما إذا فرق الامام فله النقل اتفاقا ومثله الساعي ، نعم رجح في التحفة والنهاية أن ما ينسب إلى البلد بحيث يعد معه بلدا واحدا يجوز النقل وإن خرج عن سوره وعمرانه ، فعليه بلد «دمون» إن كان يعد مع «تريم» بلدا واحدا جاز الصرف إلى أهله وإلا فلا . والذي يظهر للفقير الآن أن «دمون» تنسب إلى «تريم» وتعد معها بلدا واحدا ومثلها « عيديد » وبظني أني وقفت سابقا على فتوى لسيدي العلامة أبي بكر بن عبد الله الهندوانی بأن مثل « روغة » « ومشطة » ينسبان إلى تريم ويعدان معها بلدا واحدا وحينئذ فتكون دمون أولى منهما لقربها من تريم بل لافارق بينهما إلا السور الحادث الآن قريبا وقد علمت من عبارة التحفة أنه لايضر ، والله أعلم .

[وسئل] : عن رجل حراث طلب منه سلطان بلده طعاما مقدرا وأعطاه ونواه زكاة وسلمه للسلطان هل تصح وتجزئ نيته ، وتسقط عنه الزكاة أم لا ؟

[فأجاب بقوله] : إنه لا تسقط بذلك الزكاة ولا يجزئه ذلك عنها ، لأن السلطان إنما يأخذ ذلك في مقابلة الذب عن الرعية ليستعين به على خرج الجند وقمع المفسدين والمتلصصين والقطاع عنهم وعن أموالهم وسد الثغور ، نعم إن صحت توليته وقويت شوكته بتولية أو تغلب وأخذ ذلك بنية الزكاة وتحقق أنه أخذ ذلك باسم الزكاة جاز وأجزأ ولكن ذلك بعيد ونادر. وقال الشيخ ابن حجر : وقد أوقع جمع ممن ينتسب للفقهاء وهم باسم الجهل أحق أهل الزكاة ورخصوا لهم في ذلك فضلوا وأضلوا ، وقد حقق المسألة شيخنا العلامة عبد الرحمن ابن محمد المشهور في فتاويه فمن أراد الزيادة على ما ذكرناه فلينظرها ففيها الكفاية ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل] : هل يجوز إخراج الفطرة من التمر المسمى بالكسير أم لا؟ فان قلتم بجوازه فكم المجزئ منه ؟ أفتونا أثابكم الله تعالى .

---

(١) وتعبيرنا في أول الجواب بقولنا (المخرج عنه) شامل لزكاة البدن والمال ، فالمخرج عن البدن هو زكاة الفطرة والمخرج عن المال هو المخرج عن بقية أموالها فالتعبير واضح شموله لما ذكرنا فتدبر اه مؤلفه .

[فأجاب بقوله] : إنه يجزىء إخراج ما ذكر فى الفطرة كما نص عليه فى التحفة مالم يكن متغيرا . وأما القدر الذى يجب إخراجه عن الشخص الواحد فأربعة أمداد بمدّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم عبارة عن ستة أرطال حضرمية قبل رصه وكبسه نقية عن الدقل وعن كل ما يعيبه ، لكن قال الشيخ سعيد باعشن : والمدار على الكيل بل الأكثر أن الخمسة الأرطال وثلث يعنى بها البغدادية التى هى عبارة عن ستة أرطال حضرمية لايجىء منها صاع حب ولا تمر كما جر بناه مرارا وهو بأرطال «دوعن» سبعة أرطال أوسبعة ونصف على جودة الحب والتمر وعدمها فمن أخرج من التمر المرزوم فليتنبه فانهم يقولون إنه ستة أرطال وهو لايجىء منها صاع انتهى ، فالاحتياط لمن أراد أن يخرج من الكسير المذكور أن يخرج سبعة أرطال ونصفا كما ذكره باعشن المذكور ويزيد أيضا بقدر مافيه من الحشف والعجم(١) الزائد على عجمه إن كان فيه حشف أو عجم والاحتياط لايخفى . واعتمد فى التحفة أن منزوع النوى المعروف عندنا بالصيم لايجزىء فى الفطرة لأن نزع النوى عيب ، وفى فتاوى شيخنا عبد الرحمن المشهور ما مثاله لكن أفتى أبوزرعة بأنه إن كان غالب قوت البلد أجزأ لأنه أكثر قيمة ونقل فى تشييد البنيان عن العلامة عبد الرحمن شهاب الدين الإجزاء أيضا إذا لم يتغير طعمه أو لونه أو ريحه ، وأفتى به شيخنا ب ، والواجب من ذلك ستة أرطال حضرمية اه من فتاوى العلامة أحمد بن على بلفقيه ، والله أعلم .

[وسئل] : فيمن عليه زكاة نقدين ومايفرق فى قبلها شىء من الحبوب المطعومة بقدر ذلك والمستحقون للزكاة أحب لهم ذلك فهل يجزئه أم لا؟ ويسقط عنه مطالبة الزكاة ، وهل يجوز له أن يقلد مذهبا غير مذهبه فى هذه المسألة أم لا ؟

[فأجاب بقوله] : مذهب الشافعى رحمه الله لايجزىء إخراج الحبوب المطعومة عن زكاة النقدين ولا غيرها من العروض وإن كانت أحب للمستحقين ، نعم مال البخارى رحمه الله تعالى إلى جواز وإجزاء إخراج العروض عن النقد حتى الثياب وهو معدود من أصحاب الشافعى رضى الله عنه وهو أيضا مذهب الحنفية ، فاذا أراد المقلد أن يقلدهم جاز وبرىء فيما بينه وبين الله تعالى . قال البخارى فى صحيحه « باب العرْض فى الزكاة » وقال طاووس قال معاذ لأهل اليمن : ائتونى بعرض ثياب خميص أو لبيس فى الصدقة مكان الشعير والذرة أهون عليكم وخير لأصحاب النبى صلى الله عليه وسلم

(١) المراد بالعجم باللغة الحضرمية الدارجة : النوى اه مصححه .

بالمدينةاه . قال شارحه ابن حجر «باب العرض» أى جواز أخذ العرض بسكون الراء ماعدا النقدين ووافق البخارى فى هذه المسألة الحنفية مع كثرة مخالفته لهم ، لكن ساقه إلى ذلك الدليل اه . وسمعت سيدى الحبيب الفاضل أحمد بن حامد بن سميط يوما وقد جرت المذاكرة مع سيدى الوالد أحمد فى المسألة المذكورة بحضرته فقال سيدى الحبيب أحمد المذكور إن جده الحبيب عمر بن زين سأل شيخه الحبيب أحمد بن زين الحبشى عن هذه المسألة فأجابه الحبيب أحمد إن كان المخرج شحيحا وخيف منه إن لم يرخص له فى إخراج ماذكر لم يخرجها أعنى زكاة النقد منه أنه يقبل منه ذلك ، والله أعلم .

[وسئل] : عمن ملك أربعين ريالا مجيديا متساوية الوزن والغش والعدد المذكور يبلغ نصابا فأكثر ومضى عليها حول وهى فى ملكه فهل يجزئه إخراج ريال فرانصة مثلا مساويا لها فى الوزن والغش غير أنه أنقص منها فى القيمة بكثير لأن قيمة المجيدى الآن نحو ضعفى قيمة الفرانصى تقريبا .

[فأجاب بقوله] : إنه لايجزئه إخراج الريال الفرانصى عما ذكر مع نقصان القيمة أخذا من قول التحفة : ويعتبر فيما صنعته محرمة وزنه دون قيمته الزائدة بسبب الصنعة لأنها مستحقة الإزالة فلا احترام لها وفيما صنعته مباحة كلاهما لتعلق الزكاة بعينه الغير المحرمة فوجب اعتبارها بهيئتها الموجودة حينئذ اه . وذكر نحو ذلك الكردى بأبسط مما هنا ومثله بشرى الكريم ولو لم نقل بهذا لكان فيه إجحاف على المستحقين فاعتبرنا التساوى قيمة ووزنا ، نعم إن تعددت الأنواع وعسر الاخراج من كل نوع لكثرتها أخرج من أوسطها قيمة . قال فى التحفة : ويكمل كل نوع من جنس بآخر منه ثم يؤخذ من كل إن سهل وإلا فمن الوسط ويجزئ جيد وصحيح عن ردىء ومكسور بل هو أفضل لاعكسهما فيستردهما إن بين اه نعم إن كان المكسر مساويا للصحيح فى القيمة أجزأ كما صرح به فى إيعابه وفتاويه ومثله الأردأ عن الجيد إذا ساواه قيمة كما هو ظاهر وصرح به شيخنا العلامة المحقق عبد الرحمن المشهور فى فتاويه وهو مؤيد لما ذكرته ثم رأيت فى سفينة شيخنا العارف العلامة عمر بن حسن الحداد ما مثاله :

« مسألة » : هل يجزئ إخراج الربابى فى الزكاة عن القروش وإخراج الدويد النحاس عن زكاة الربابى والقروش ؟ وإذا قلتم لا يجزئ ذلك بل يخرج القروش فحصل كسر كنصف مثلا فكيف الطريق ؟

« الجواب » : أما إخراج زكاة الذهب والفضة من النحاس المضروبة الدويد أو غيره

فلا يجزئ ولايقع زكاة ، ومثله إخراج ذهب عن فضة أو فضة عن ذهب فكل ذلك لا يجزئ عن الزكاة باتفاق الشافعية . وأما إخراج الفضة عن الفضة والذهب عن الذهب لكن مع الاختلاف فهو قسمان :

الأول : اختلاف النوع ، وهو أن يختلف الذهب والفضة اختلافا تتفاوت به الرغبات أو القيم بسبب جودة معدنه أو رداءته أو عروض ما ينقص القيمة لقدم وتكسر ، قال فى التحفة ويكمل ونقل العبارة المتقدمة إلى أن قال ومثله فى النهاية والفتح والأسنى وغيرها ، فأفهم كلامه أن الذهب لا يكمل بالفضة فى النصاب وأن أنواع الذهب تكمل بعضها ببعض فيه وإن اختلفت قيمتها ومثلها أنواع الفضة وأنه يؤخذ من كل نوع زكاته إن سهل وإن عسر فمن أوسط الأنواع وأنه يجزئ الأعلى عن ضده والصحيح عن المكسور وأنه لا يجزئ عكس ذلك ، وضابط هذا النوع أن وزن الريال من الفضة مثلا المخرج زكاة لاتساوى قيمته وزن الريال من الفضة المزكاة فان كانت فضة الريالات لا تساويها فى القيمة فضة الربيات لم يجز إخراج ما قيمته أدون عما قيمته أعلى إلا إن تعددت الأنواع وعسر الاخراج من كل نوع جاز الاخراج من أوسطها قيمة أو من أعلاها وهو أفضل ولا يجزئ من أدناها .

الثاني : اختلاف بالصفة : وهو أن يتحد النوع جودة أو رداءة ولا يعرض لما ينقص القيمة بل يكون الاختلاف بسبب تعدد الضرب أو قلة الغش أو كثرته مع استواء قيمة تلك الضرائب فهذا يجوز إخراج أحد الضرائب فيه عن الأخرى ، عسر الإخراج من كل نوع أو سهل فإذا كان وزن الريال من فضة ضريبة تساوى قيمة وزنه من فضة ضريبة أخرى جاز إخراج أحدهما عن زكاة الآخر إلى آخر ما أطال به فى الجواب اهـ . ما من السفينة المذكورة باختصار .

وأظن أن الجواب المذكور لسيدى الحبيب العلامة عبد الله بن عمر بن يحيى وهو نص فى مسألتنا ، والله أعلم .

[وسئل] : عمن معه زكاة وعنده أولاد محاجير وعم فقير هل يجوز إعطاؤهم شيئا من الزكاة والحال أنهم فى غير بلد المزكى أم لا ؟ وهل يجوز لصاحب دكان أن يخرج زكاة جميع المخزن حاجة بسعر النقد أم لا ؟

[فأجاب بقوله] : إن الأظهر المعتمد من مذهب الشافعى أنه لاتجوز قسمة زكاة المال الذى ببلدة إلا على مستحقى أهل تلك البلدة ولايجوز نقلها لبلدة أخرى إلا على مقابله أى القول المعتمد المذكور ، ويجوز للشخص تقليد هذا القول ، فعليه يجوز إعطاء العم المذكور إذا كان فقيرا محتاجا تقليدا لهذا القول . وأما إعطاء المزكى أولاده المحاجير منها فلا يجوز

مطلقا، ولا يجوز لصاحب المخزن البياع أن يخرج زكاة تجارته من البضاعة ولا يجوز إخراجها إلا من النقد نعم له طريق فى ذلك وهو أن يبيع الفقراء الذين يريد إعطاءهم بضاعة ثم يقبض منهم القيمة ثم ينويها عن الزكاة ويعطيهم إياها ، وأما إعطاؤهم من نفس البضاعة بنية الزكاة فلا يجوز فى مذهب الشافعى إلا على قول أو وجه ضعيف، والله أعلم بالصواب .

كتاب الصيام

[سئل] : عما إذا رئى الهلال اليوم التاسع والعشرين من رمضان صباحا فى غير أيام القلب والنعائم مع عدالة الشهود وعلمهم وزهدهم وكونهم يبلغون عدد التواتر، ثم رئى ليلة الثلاثين من رمضان على أنه هلال شوال فهل تقبل شهادة الشهود الذين رأوه لشوال مع أنها مستحيلة رؤيته تلك الليلة إذا قلتم إن أدلة الحساب قطعية أم لا تقبل؟ وإذا قلتم لا تقبل فما الدليل على عدم قبولها ؟ أو تقبل فما البرهان الواضح الذى يتبين به خطأ القائلين بعدم قبولها واستحالة رؤيته إذا أخبر بعدد التواتر صبح التاسع والعشرين ؟ أوضحوا وبينوا وانشروا خلاف العلماء والمعتمد المفتى به فى الجهة وبينوا هل يجوز للقاضى الحكم بالأول أم بالثانى أو ماذا يعمل مع تساهل الشهود واستعجال القضاة ؟ برهنوا على ذلك لاعدمكم المسلمون، المسألة واقعة حال والمستفتي متحير والتوفيق بيد الله .

[فأجاب بقوله] : الحمد لله والله الموفق للصواب : اعلم أولا أيها السائل وفقنى الله وإياك لمرضاته فى جميع أحوالنا حتى نلقاه وهو راض عنا فى عافية أنى قد سئلت سابقا عن مثل هذا السؤال أو قريب منه منذ أزمنة مديدة وسنين عديدة فأجبت عنه بإذن بعض مشايخى بجواب طويل وبسطت فيه الخلاف وتطلبته الآن فلم أجده وسأجيب الآن على هذا بما بقى فى ذاكرتى من ذاك .

فأقول : اعلم أولا أنه لا يخفى على السائل أن صريح مذهب الشافعى وجمهور العلماء رحمهم الله تعالى أن من شروط الشاهد أن يكون عدلا وبتقدير صحتها من غيره عند تعذره أو ندرة وجوده أى العدل وخصوصا فى هذه الأعصار وقبلها بأزمنة طويلة إنما هو للضرورة الملجئة إلى ذلك ولا ضرورة فى مسألة الهلال والضرورة إنما تكون فى الأموال لخوف فواتها أو فى الأبضاع لخوف الفساد فحسب مع أن القائلين بصحتها عند وجود الضرورة المذكورة يقولون بوجوب تقديم شهادة الأمثل فالأمثل أى الأقل فالأقل فسقا فمن فتاوى الشيخ ابن حجر نفع الله به ما لفظه : إذا فات شرط العدالة من أهل ناحية فهل

يجوز الحكم بمن غلب على الظن صدقه . أجاب نفع الله به : صريح كلام الأصحاب أنه لا يجوز الحكم واختار ابن عبد السلام ما لايجرى على قواعد المذهب ولا يعدّ منه قبول من غلب عليه صدق اللهجة ولا يعرف له كذب وتبعه جمع متأخرون فى أنظار شتى لا تخفى على من له أدنى ممارسة بالقواعد، فالحق أن يقال لمن ابتلى بالحكم ببلد ليس فى أهله عدل أن يقلد غير الشافعى فى قبول المستور فى النكاح وغيره، وأما حكمه على مذهب الشافعى رضى الله عنه فهو حكم باطل اه .

وفى فتاوى الأشخر نفع الله به بسط فى المسألة بما حاصله قريب من هذا الإفتاء، وعبارته أى الشيخ ابن حجر فى التحفة واختار جمع منهم الأذرعى والغزى وآخرون قول بعض المالكية إنه إذا فقدت العدالة وعم الفسق قضى الحاكم بشهادة الأمثل فالأمثل للضرورة، ورده ابن عبد السلام بأن مصلحته عارضتها مفسدة المشهود عليه، وقال سيدى الحبيب طاهر بن محمد بن هاشم تتبعت كلام المتأخرين لقبول الأمثل فلم أر لأحد منهم تصريحا بجواز القبول فى الأهلة ولا ضرورة فيها إذ المدار فيها على الرؤية لا على وجود الهلال فحتى يوجد بل صرحوا بذلك فى مثل النكاح وعللوه بخشية انقطاع التناسل أو فى نحو الأموال خشية فوات الحقوق .

وأما الصوم فالشرط العدالة فحتى يشهد العدل، فان فقد فحتى يشهد الجم الغفير الذين يعلم الحق بشهادتهم ، وقريب من هذا الشرط فى قبول العدول فى الصحو عند الامام أبى حنيفة رضى الله عنه قال صاحب الينابيع ما لفظ، مع إظهار الضمير وعند أبى حنيفة بالعدل فى الغيم وبكثير فى غيره فقيل بعدد القسامة، وقيل أكثر أهل الحلة اه .

هذا مع وجود العدالة فما المانع من عدم العدول عن نص المذهب عند فقد شرط العدالة سيما مع عدم التصريح فى الاختيار فى قبول الأمثل فى الصوم من أحد من اعتبار المصير إلى وجود الجم الغفير الذى يقع معه الصدق فى المشهود به كما هو قريب من مذهب الإمام عند وجود العدالة وأطال الحبيب طاهر فى ذلك .

ثم إنهم اختلفوا فى العدالة المشروطة فى خصوص الشهادة بالهلال ماهى ، هل هى الباطنة وهى التى يرجع فيها لقول المزكين أو الظاهرة وهى كما قال النووى من عرفت عدالته ظاهرا لا باطنا، ومعناه كما ذكره الحبيب طاهر المذكور أن يخالط فى ظاهر أمره ولا يعرف منه إلا العدالة ولكن لا تصل تلك المعرفة إلى الحد الذى تجوز به تزكيته عند الحاكم فقال بالأول جماعة من العلماء وهم الأقلون ومنهم الشيخ أبو مخرمة وقال بالثانى آخرون وهم

الأكثرون ومنهم الشيخ ابن حجر .

واعلم أيها السائل أيضا أنهم ذكروا أن من شروط المشهود به إمكانه شرعا وعقلا وحسا أى عادة ذكره ابن أبى شريف فى الإسعاد وأقروه ودل عليه كلام الشيخ ابن حجر فى تحفته فى كلامه على مسألة ماإذا وصف الشاهد الهلال بمحل ورئى فى الليلة الثانية بمحل آخر لايمكن الانتقال إليه عادة بأن كذب الشاهد ووجب قضاء ما أفطروه .

إذا علمت ماتقدم فاجعل ذينك الشرطين دستورا للدخول على المسألة ودليلا لوجه منع صحة الشهادة برؤيته مساء فيها . هذا : وقد طال النزاع فى هذه المسألة أعنى مسألة الهلال وخصوصا بين علماء حضرموت فيما إذا رئى صباحا يوم تسع وعشرين قبل الشمس ثم شهدت بينة برؤيته بعد غروب الشمس فى ذلك اليوم هل تقبل البينة المذكورة أم لا؟ وألفوا فيها التآليف العديدة والرسائل المفيدة والسؤالات الكثيرة والأجوبة الشهيرة ولم يبرح لهم فى ميدانها ركض ولم يزل يعترض فيها بعضهم على بعض ثم أرسلوا بعض تلك الرسائل والأجوبة إلى علماء الحرمين يستفتونهم فى ذلك فاختلفوا فيها كذلك حتى قال الشيخ العلامة عبدالله ابن أبى بكر الخطيب التريمى فى بعض أجوبته والشيطان قد باض وفرخ فى حضرموت فى مسألة الهلال ، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم .

وأما حكم المسألة المسئول عنها من حيث الفتوى فلها ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : أن تكون البينة الشاهدة مساء ليست بصفة العدالة وهذه لاخلاف فى بطلانها وعدم اعتبارها والاعتداد بها ولا أظن أحدا ينازع فى ذلك ، وقول من يقول بصحة شهادة الأمثل فالأمثل عند تعذر العدالة إنما يقول به للضرورة الملجئة إلى ذلك ولا ضرورة فى مسألتنا كما تقدم الكلام عليه مستوفى .

الحالة الثانية : أن تكون بصفة العدالة وعددها أقل من عدد التواتر فهذه هى التى وقع الخلاف فيها ، وتصوير بعضهم لها بكون الرائين له صباحا عدد التواتر كالشيخ عبدالعزيز الزمزمى وابن علان وغيرهما إنما هو لنقض حكم الحاكم لو وقع بها كما صرح بذلك بعضهم لالنفى الخلاف والقائلون بردها وعدم صحتها هم الكثيرون بل الأكثرون من علماء حضرموت كالمسألة التى نشأ الخلاف فيها أولا بينهم التى حكاها صاحب المشرع فى ترجمة شيخيه السيد أحمد بن حسين بلفقيه والسيد أحمد بن عمر عيديد وسنذكر فيما بعد أدلة القائلين بهذا ووجه القائلين بقبولها .

الحالة الثالثة : أن يكون الراءون له مساء مثل الرائين له صباحا ثقة وعدالة وعددهم عدد

التواتر كالرائين له صباحا، وهذه الصورة لا تكاد توجد ولا تتصور على كلام القائلين بالاستحالة إلا فى أطول أيام السنة التى استثناها السائل فى صورة سؤاله، فان فرضنا وقوع هذه الصورة فى غير الأيام المذكورة فالذى يظهر للفقير على كلام هؤلاء تساقط البينتين كلتيهما الرائين له صباحا والرائين له مساء وإبقاء الشهر على ما كان أخذا من قول التحفة قبيل البغاة: وخرج بالفعل الاقرار فلو قال أحدهما أقر بالقتل يوم السبت وقال الآخر يوم الجمعة فلا تناقض لاحتمال أنه أقر به فى كل من الزمنين، نعم إن عينا زمنا فى مكانين يستحيل عادة الوصول من أحدهما إلى الآخر فيه كأن شهد أحدهما أنه أقر بقتله بمكة يوم كذا والآخر أنه أقر به فى مصر فى ذلك اليوم لغت شهادتهما اه لأن الشاهدين فى الاقرار بالفعل اتفقا فيه واختلفا فى جريانه بمكانين يستحيل عادة الوصول من أحدهما إلى الآخر وما هنا ينبغى أن يكون كذلك لأن البينتين هنا لم يتفقا على شىء بل شهدت كل واحدة منهما برؤيته بمكان يستحيل عادة انتقاله من الأول إلى الثانى، وإنما قلت وهذه الصورة لا تكاد توجد ولا تتصور الخ وذلك لأن أخبار عدد التواتر يفيد العلم الضرورى فكيف يتصوره مع القول بالاستحالة فتدبر، ثم رأيت للسيد العلامة طاهر بن محمد هاشم المذكور كلاما فيه دلالة لما ذكرنا واستدل بعبارة التحفة المذكورة فى صورة ما إذا كان الراءون له صباحا مثل الرائين له مساء ولكن لم يبلغ كلاهما عدد التواتر نقله عنه السيد علوى بن أحمد الحداد فأردت نقله الآن وإن كان فيه طول لتعلقه بما نحن فيه قال رحمه الله إن المستحيل العادى قد يثبت بالتواتر فرد البينة حينئذ بين من كلامهم وقد لا بل تشهد بينة بأنه رؤى بعد الفجر بنحو أربع درج ثم تأتى أخرى وتشهد برؤيته بعد الغروب وحينئذ فما الحكم؟ والذى يؤخذ من كلام الشيخ ابن حجر نفع الله به قبيل البغاة وهو: وخرج بالفعل الاقرار فلو قال أحدهما أقر بالقتل يوم السبت وقال الآخر يوم الجمعة فلا تناقض لاحتمال أنه أقر به فى كل من الزمنين، نعم إن عينا زمنا فى مكانين يستحيل عادة الوصول من أحدهما إلى الآخر كأن شهد أحدهما أنه أقر بقتله بمكة يوم كذا والآخر أنه أقر به بمصر فى ذلك اليوم لغت شهادتهما اه تساقطُ البينتين لأن الشاهدين فى الإقرار بالفعل اتفقا فيه واختلفا فى جريانه فى مكانين يستحيل عادة الوصول من أحدهما إلى الآخر وما هنا ينبغى أن يكون أولى لأن البينتين هنا لم يتفقا على شىء بل شهد كل واحد منهما برؤيته بمكان يستحيل عادة انتقاله من الأول إلى الثانى اه كلامه. قال الحبيب علوى الحداد بعده فلله دره من إمام نقاد فأفهم كلامه أن المستحيل العادى له حكم شرعى غير حكم الحساب ولا ينكر ذلك

صاحب شريعة أصلا، فعرف من كلامه أنه إن كان عدد التواتر رأوه قبل طلوع الشمس ولم يره عدد التواتر بعد غروبها ردت شهادتهم، وإن رأوه غير عدد التواتر قبل الطلوع ورأوه غير عدد التواتر بعد الغروب تساقطت البينتان إذا كانت العادة فى جميع ذلك تحيل عادة الوصول إليه، ثم قال الحبيب طاهر المذكور. أقول وما عليه مدار حجتى هو منع الشهادة بالمستحيل فى العادة وجوده وما أظن أنهم ينازعون فى ذلك غير أنا فى جهتنا هذا الزمان بلينا بمن غلب عليه التعصب والجمود على الظواهر فتراهم يرون قبول البينة أى وقت كان ممن كان ويرون خلاف ذلك هو تحكيم الحساب ولم يعرفوا أمرا وراء ذلك وأقول متى قامت بينة برؤية الشهر ففيه ثلاث حالات - الأولى: أن يقول الحساب بدخول الشهر تلك الليلة وجواز الرؤية فيها فهذا مما لا نزاع فيه.

الثانية: أن يقولوا بدخول الشهر واستحالة الرؤية فيها فهذا محل نزاع بين الأئمة من أكابر العلماء، فمنهم من منع الرؤية والحال ماذكر مطلقا ومنهم من قبلها مطلقا وتوسط الشيخ ابن حجر فقال: والذى يتجه أن الحساب إن اتفق أهله على أن مقدماته قطعية وكان المخبرون منهم عدد التواتر ردت الشهادة وإلا فلا اه وهذا أولى من إلغاء الشهادة إذا دل الحساب القطعى على استحالة الرؤية وإطلاق غيره قبولها وأطال كل لما قاله بما فى بعضه نظر للمتأمل انتهى ما قاله الحبيب طاهر، قال الحبيب علوى بن أحمد الحداد وما ذكره ابن حجر أى فى صورة ماإذا ذكره الشاهد بمحل ثم رئى ثانى ليلة بمحل لا يمكن انتقاله إليه عادة بأن كذب الشاهد ذكره أيضا الشربينى فى المغنى والهروى وابن قاضى شهبة قال الحبيب طاهر ولايكاد يوجد(١) ثم قال:

الثالثة: أن تحيل العادة الرؤية لما ضبطته من سير القمر بالحس والمشاهدة فلا تقبل البينة والحال ما ذكر بل لاتقبل فى كل مايستحيل عادة من ذلك وغيره لما تقدم اللهم إلا أن يكون النزاع منهم فى قدر انتقال الشهر وانضباطه فى العادة والنقل والتجربة يشهدان بصدق ماقلته ولا يختص بدركه العلماء بل يشاركهم فيه كل ذى حس سليم ومن كان ينكر فليجرب اه. «فان قلت» فما تقول فى عبارة التحفة التى ذكر فيها الأخذ بالحساب وضيق الأمر فى الأخذ به بقوله: والذى يتجه أن الحساب إن اتفق أهله على أن مقدماته قطعية وكان المخبرون منهم عدد التواتر ردت الشهادة وإلا فلا انتهت مع قول الحبيب طاهر بن محمد بن هاشم وهذا لايكاد يوجد ومع قول الحبيب العلامة عبد الرحمن بن عبد الله بلفقيه فى كتابه قاطع الجدال ماذكره الشيخ ابن حجر فى عبارته المذكورة إنما هو على

(١) قوله ولا يكاد يوجد انظر فاعل قوله (ولا يكاد يوجد) يعود لماذا، والظاهر أنه يعود إلى عدد التواتر اه مؤلفه.

سبيل الفرض لا الوقوع. «قلت» الجواب عن ذلك ما أجاب به الشيخ العلامة عبد الله بن محمد ابن قطنة بقوله: تنبيه الذى يظهر ويتبادر من كلام الشيخ ابن حجر فى قوله ولو دل الحساب القطعى الخ أنه مفروض فى استحالة لا تعلم إلا من قول أهل الحساب فاشتراط تواتر المخبرين من أهل الحساب بالاستحالة المذكورة ظاهر. أما ما سبق تقريره فى هذه الرسالة عند ظهور الهلال أمام الشمس بكرة التاسع والعشرين فهو مدلول نصوص المفسرين والفقهاء وأئمة المجتهدين فلا حاجة فيه إلى الرجوع إلى أهل الحساب ولا إلى تواترهم فلا يشمله كلام الشيخ فى اشتراط التواتر، وعلى التنزل فى أن كلام الشيخ يشمله فما اشترطه الشيخ من أخبار عدد التواتر بالاستحالة حاصل بتواتر الكتب ونقله فى جملة منها وقد تقرر نقل الاستحالة فى كثير من الكتب الشرعية فضلا عن الكتب الحسابية كما عرفته مما سبق نقله عن الأئمة، وتواتر الكتب معتبر كما نص على ذلك الشيخ ابن حجر فى تحفته فى كتاب السير ولفظه تواتر الكتب معتد به كما صرحوا به قال سيدنا علوى باحسن فيكفى ذكر الاستحالة فى خمسة كتب فصاعدا من كتب الحساب، والاجماع المنقول بالآحاد حجة أيضا كما فى جمع الجوامع فحينئذ فيكفى نقل الثقة إجماع أهل الحساب أن هذا الأمر مستحيل وقال الأمر المأخوذ من الكتاب والسنة هو الذى عليه التعويل والمخالف لهما مردود وإن كان فى صورة دليل، ومن هنا أطلنا النفس فى مقدمة مر النسيم بنقل ما ورد مما يقتضى اعتبار عادة الحساب واعتنينا بالجمع بين ما قد يتراءى من الظواهر المنافية لما ذكرناه وبين قولهم على وجه لا يعدو فيما نظن عين الصواب « وفوق كل ذى علم عليم » اه ثم قال الشيخ عبدون(١) المذكور تنبيه آخر: اعلم أن مسألة السبكى التى نوزع فيها أدق مما قرره غيره ممن سبق النقل عنهم بالمنع من قبول الشهادة عند ظهور الهلال قبل الشمس لأن مسألة السبكى فيما إذا تحققت رؤيته خلف الشمس لكن دل الحساب على أنه لا يرى لقربه من الشمس فالمنازعة التى وقعت من مخالفى السبكى إنما هى فى هذا الأمر الدقيق الخفى ولم تقع منهم منازعة فى هذا الأمر الآخر الظاهر الجلى وهو تحقق رؤيته قبل الشمس، فافهم وفرّق بين الحقائق لئلا تضل عن أقوم السبل وخير الطرائق، ولا شك أن من وافق السبكى فى ذلك الأمر الدقيق وقال بالمنع من قبول الشهادة فيه يقول به فى هذا الأمر الواضح من باب أولى ومن نازع السبكى فى مسألته لدقتها لم تنقل عنه منازعة فيما قرره المانعون فى هذه المسألة لأنها من الواضحات الجليات التى يبعد أن يتصور من عالم محقق إنكارها لوضوح أدلتها

(١) يعنى بالشيخ عبدون هذا الشيخ عبد الله المذكور لأنه يقال له عبد الله وعبدون اه مصححه.

واستنباطها من النصوص القرآنية والأدلة النقلية كما سبق تقريره «ولوردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم» والأقرب المأخوذ من بين كلام الأئمة أن المنع من قبول الشهادة في هذه المسألة أعني مسألة ما إذا رئى نهارا ثم ليلا يوم التاسع والعشرين محل وفاق ويبعد فيه تصوير الخلاف والنزاع إلا ممن لا نصيب له فى فهم المسألة والله أعلم انتهى كلام الشيخ عبدون المذكور .

قلت : ظاهر كلام أكثر المتأخرين أن الخلاف مفروض فيما إذا رؤى قبل الشمس صباحا لا بعدها ؛ والله أعلم .

«فإن قلت» : صريح كلام هؤلاء المنع فى مسألتنا من قبيل المستحيل العادى لا الحسابى.

«قلت» : الأمر كذلك لأن الحساب أمر دقيق لا يعرفه إلا الآحاد كما قاله ابن الصلاح ، بخلاف المستحيل العادى فيشترك فى معرفته العالم وغيره إذ هو مدرك بالعيان بمعنى أنا نشاهد بالعيان تنقل الشمس والقمر من منزلة إلى منزلة ومضت على هذه الأعصار لدى الراصدين من أول الدنيا إلى وقتنا هذا ، وأيضا فان الحادثة الواقعة فيها منازعة السبكى مع غيره قد حكاها الأسنوى فى شرحه على المنهاج بقوله : حادثة. شهد برؤية الهلال واحد أو اثنان فقط واقتضى الحساب عدم إمكان رؤيته قال الشيخ يعنى المجتهد السبكى لا تقبل الشهادة به الخ عبارة الأسنوى فتراه أطلق العبارة بقوله واقتضى الحساب عدم إمكان رؤيته ولم يفرض مثلا فى مسألتنا التى هى رؤيته صباحا ثم مساء . فان «قلت» : إن الشرع ألغى الحساب بقوله فى الحديث الصحيح « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته » وفى حديث « إنا أمة أميون لا نحسب ولا نكتب الشهر هكذا تسع وعشرون فان غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين» وكذا الفقهاء قالوا لا عبرة بقول حاسب ولا منجم «قلت» قد أجاب عن ذلك الأسنوى بقوله إنما قالوا ذلك أى بعدم العبرة بقولهم أى المنجمين وأهل الحساب فى عكس هذه الصورة وهو ما إذا دل على إمكان الرؤية والحال أنه لم ير ، وصورتنا عكسها فتنبه لذلك انتهى بمعناه . على أن الشيخ سعيد باعشن فى بشرى الكريم استشكل القول بصحة ذلك لأن العبرة بالرؤية لا بالوجود فحسب وغاية القول بصحة ذلك إنما هو بالنسبة للعمل بذلك فى حق أنفسهما ولمن صدقهما ومع ذلك لا يجزيهما عن صوم رمضان عند الشيخ ابن حجر . وقال الرملى باجرائه بل بوجوبه عليهما وعلى من صدقهما اه ودليل القائلين بقبول الشهادة مساء وإن رئى صباحا قبل الشمس إطلاق قوله صلى الله عليه وآله وسلم فى الحديث الصحيح « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته » مع قوله « الشهر تسع وعشرون فان غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين » وفى رواية «فاقدروا له ثلاثين» وفى ذلك تأويلات كثيرة للعلماء لسنا لها الآن .

واستدلوا أيضا بأن الحركات الفلكية لايحصل الجزم بأسبابها ولا بمسبباتها ولا تترتب الآثار عليها لعدم الإحاطة بها فى جميع الأحوال ولهذا لم يعتبرها الشارع بل انتقل إلى الظل وهو مشاهد وإلى الرؤية وهى من فعل الانسان وإلى الطلوع والغروب وهما مشاهدة الطالع والغارب مفارقا للأفق صاعدا وهابطا فلم يرجع إلا إلى فعل الرائى وهو المشاهدة للصورة والإخبار عنها وإلى شيء مشاهد محسوس وهو الظل وكلاهما محاط به قطعا، ولم يلتفت الشرع إلى الحركة وتفاوتها صيفا وشتاء وطول النهار والليل وقصرهما بسببها لأن ذلك وإن كان مقطوعا به فى الجملة لكن لايقطع به فى كل جزء على انفراده .

واستدلوا بأشياء من نحو ماذكر والقائلون لهذا كثير فمنهم الشيخ محمد الرملى تبعا للزركشى وتبع الرملى كثير من المتأخرين مثل السيد محمد البرزنجى والحبيب العلامة عبد الرحمن بن عبدالله بلفقيه والشيخ المحدث سالم بن عبدالله البصرى وغيرهم .

واستدل القائلون بالمنع ورد الشهادة وهم الأكثرون، ومنهم الشيخ ابن حجر وابن بنته عبد العزيز الزمزمى وابن علان وباجمال وغيرهم ممن يعسر عدهم ويتعذر حصرهم وذلك بأشياء كثيرة تقدم بعضها، ومنها أن استحالة الرؤية فى الحساب مقطوع بها عند أهله كما مر نقله موضحا عن الشيخ عبدون بن قطنة فى الكلام على تنبيه التحفة إن قلنا هى أى مسئلتنا داخلة تحت قول أهل الحساب، وبالأولى ماإذا قلنا إنها من المستحيل العادى وهو الظاهر من كلام أكثرهم ، وإذا قلنا إن الحساب قطعى فلا تعارضه البينة لكونها ظنية والظنى لايعارض القطعى فحسب . وأيضا فالشرع لم يأت بالمستحيلات والرؤية إذا استحيلت ألغيت أو استبعدت أشكلت، وإذا أشكلت لم تحقق وإذا انتفى التحقق عنها التحقت بالعدم والمشكوك كالمعدوم ولاتصح العبادة مع الشك فى دخول وقتها ومع عدم الجزم بنيتها . وأيضا فان القول بمنع الشهادة وردها هو الأولى والأحوط لأن المانع مقدم على المقتضى والمحرم مقدم على المجوز والمبيح واعتضاده بالأصل وهو بقاء الشهر وغير ذلك مما ذكروه فى منعها وردها حتى قال قائلهم منشدا :

هلا كما رأوا قالوا هلالا فصحفوا وكم ضل بالتصحيف راو وكاتب

وجميع ماذكرناه هنا هو من حيث الفتوى ونقل كلام العلماء فى ذلك ، وأمامن حيث العمل فالذى أدركنا عليه مشايخنا مثل شيخنا المحقق العلامة عبد الرحمن المشهور وغالب من فى عصره وخصوصا ببلدنا تريم من القضاة أنه متى ثبتت رؤيته صباحا وكان الراءون له عدد التواتر لايقبلون شهادة الرائين له مساء بل يأمرون بعدم التعرض له مسا تلك

الليلة أصلا ، وكذا إن كانوا أقل من عدد التواتر وهم ثقات ، وقد وقع فى وقته أعنى شيخنا عبد الرحمن المذكور مرات عديدة أنه يرى فى بلد « سيون » ويثبته قضاتها فاذا وصل الخبر إلى «تريم» يقول لقاضيها لاتقبله ولاتثبته وماذاك إلا لما ذكرناه من تحقق رؤيته صباحا ثم رأيت فى ذلك كلاما للشيخ عبدالله بن قطنة المذكور آنفا يؤيد ماقلته من أن العمل جار على عدم القبول قديما حتى عند القائلين بامكان رؤيته صباحا ومساء لاستحالته أو استبعاده. قال رحمه الله : ومن نظر بعين الإنصاف وتحلى بسنى الأوصاف علم وتحقق أن العلماء المحققين والفقهاء المبرزين من علماء حضرموت وغيرهم إلا من شذ كالمتفقين من حيث العمل على منع قبول الشهادة برؤيته مغربا إذا تحققت رؤيته صبحا أمام الشمس القائلين منهم بالامكان والقائلين بعدمه وكالمتفقين على أن ذلك مستحيل أو مستبعد استبعادا يمنع القبول ومنكرين على من خالف ذلك وتساهل فيه من الحكام ، وقد سمعت من شيخنا ومولانا العارف بالله قطب العارفين الشيخ عبدالله بن علوى الحداد نفع الله به غير مرة تشديد النكير على المتعرضين لرؤيته والحالة هذه ، وينكر تساهل الحكام فى قبولهم مع ذلك ، ويرى أن الصواب والأحق إلغاء شهادتهم وعدم اعتبارها وترك سماعها والعمل بها وينسب من أقدم على الشهادة إلى الجراءة والإقدام على مالا يسوغ ويذكرهم بكلام يخشى عليهم من مغبته وعاقبته فلاحول ولاقوة إلابالله والله المستعان ، وسمعته أيضا يقول كان الفقيه العلامة عبدالله بن أبى بكر الخطيب ممن يتعصب على ذلك ويشدد فيه ويمنع من التعرض للترائى إذا تحققت رؤيته بكرة اه كلام شيخنا نفع الله به بمعناه .

وفى ذلك دليل على أن عمل الفقيه المذكور على المنع من القبول والحالة هذه وقد نقلت عنه وقائع تدل على ذلك سمعناها من شيخنا نفع الله به ومن غيره والله أعلم ، وقال الفقيه المذكور فى أثناء كلام فالذى نعتمده ونعمل عليه الوقوف عند النصوص والنقول إلى أن قال غير أن الحال قد يكون فى البينة والشيطان قد باض وفرخ فى حضرموت ونحوها فى الأشهر والشهادة بها فلا حول ولا قوة إلا بالله اه من خط سيدنا عبد الرحمن ابن محمد العيدروس .

قلت : وقوله بالوقوف عند النصوص حجة للقائلين بالمنع لأنها قد دلت على موافقتهم وهو يدل أيضا على ميله للمنع من القبول من حيث العمل عند قيام القرائن الدالة على الخلل والانكار على من تساهل فى ذلك كما حكاه عنه شيخنا فيما سبق وإن كان فحوى كلامه يدل

على إمكان الرؤية وكذلك الفقيه العلامة محمد بن عبدالله باعلى أنكر على حكام هذا الأوان تساهلهم فى ذلك كما رأيته بخطه فى أثناء كتاب منه إلى شيخنا ولم يحضرنى الآن لفظه مع كونه مائلا إلى الإمكان أيضا والله أعلم .

وقال العلامة أحمد بن محمد مؤذن باجمال فى نبذة له منكرا على بعض القضاة فى تساهله فى قبوله الأهلة وقد علم وتحقق أن فى ثبوت الأهلة عنده السابقة لا يرى فى الليلة الثانية غالبا ، وإن رؤى فهو مما يقطع المحسوس بأن الشاهد تجاسر فى شهادته اهـ .

قلت : وقع مثل ذلك فى عام اثنتى عشرة ومائة وألف فى خروج رمضان من السنة المذكورة فانه وقع التجاسر من الشهود والتساهل من الحكام فى قبولهم ولم يأخذ سيدنا وشيخنا نفع الله به بمقتضى هذه الشهادة فصام صبيحتها وأتم الشهر ثلاثين وتبعه على ذلك جماعة أمسكوا بإمساكه لما بلغهم ذلك عنه وشدد الانكار فى ذلك بعد أن بلغ النصيحة حسبما أخذه الله على العلماء من التبليغ والبيان ووقع أن الهلال لم ير فى هذه الواقعة إلا فى الليلة الثالثة من تلك الشهادة التى هى عن الحق مائلة وعلامات الخطأ والغلط عليها لائحة وكان من كلامه فى هذه الواقعة قال : إن شبهات الضلالات أشد إظلاما من غيوم السماوات ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « فان غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين » فيرجع إلى الأصل عند ذلك ونعتصم به اهـ كلامه بمعناه .

قلت : وقفت على جواب للعلامة عبد الهادى بن عبد الله القريعى الشافعى قرر فى صدر جوابه المذكور القول بالامكان ، ثم قال فى آخر جوابه : فاعلم وفقنى الله وإياك وجميع المسلمين إلى مرضاته أنه لاريب أن رؤية الهلال قبل الشمس فى اليوم التاسع والعشرين مما يبعث الريبة فى الشاهد برؤيته ليلة الثلاثين بعد الغروب ، فينبغى التثبت والتروى فى ذلك وعدم التساهل لأن رؤيته صباح التاسع والعشرين قرينة قوية جدا على عدم رؤيته فى الليلة الآتية ، والتثبت والاحتياط فى أمر الرؤية لايؤدى إلى فوات شىء ولا إفساده اهـ . وتقريره الامكان مع ميله من حيث العمل إلى الاحتياط والتثبت دليل ظاهر على ماقلناه من أن رد الشهادة مغربا مع ظهور الهلال قبل الشمس صبحا كالمتفق عليه عملا حتى عند القائلين بالامكان إلا من شذ فى ذلك ومال عن شاكلة الصواب ، وإنما وقع من شذ فى الغلط من عدم التأمل وإمعان النظر فيما يترتب على ذلك من مخالفة النصوص استئناسا بما قد تقرر عندهم فى النفوس فرضوا أن يكونوا مع الخالفين وأن يقال لهم اقعدوا مع القاعدين فاذا تقرر ذلك ظهر لك أنه يجب على القاضى المتولى لقبول الأهلة أن يرد شهادة من شهد

بالرؤية إذا تحقق ظهور الهلال فى أول النهار أمام الشمس ويلزمه إلغاؤها وعدم ترتب الحكم عليها وإن كان الرأى عدلا لمصادمة هذه الشهادة للنصوص المصرحة بالاستتار وأنه لابد منه وأنه لايتغير أبدا، لأن الشاهد والحالة هذه إما كاذب أو غالط لكونه شاهدا بمستحيل أو مستبعد استبعادا يمنع القبول أو كونه حادّ البصر وقد سبق تقريره أنه غير معتبر وحمله على الغلط أو حدة البصر أقرب إلى حسن الظن أو إلى العذر إن كان ظاهر العدالة صادق اللهجة تبعد نسبة الكذب إلى مثله فى العادة، أما من قد عرف بالمجازفة فى الشهادة وقد حفظ عليه ذلك فى بعض الوقائع فينبغى للقاضى وفقه الله وسدده أن لا يصغى إلى شهادته ألبتة حتى يتحقق منه التوبة الصادقة النصوح بالشروط التى ذكرها أئمة الدين فى أبواب الشهادات ولاينكر الغلط ولا يستبعد فان مغلطات النظر كثيرة ، وقد ذكر فى شرح المواقف وغيره جملة مستنكرة وقد نقلت فيها وقائع لأكابر وأصاغر والله أعلم.

قال السبكى فيما نقله عنه الدميرى بعد كلام سبق مالفظه ولأن الشاهد قد يشتبه عليه أو يرى مايظنه هلالا وليس بهلال وتريه عينه مالايرى ويكون جهله عظيما يحمله على أن يعتقد أن فى حمله الناس على الصيام أجرا أو يكون ممن يقصد إثبات عدالته فيتخذ ذلك وسيلة إلى أن يزكى ويصير مقبولا عند الحكام وكل هذه الأنواع سمعناها ورأيناها اهـ.

وقد يحمله على ذلك شهود استشعار أن يقال فلان رأى الشهر كما وقع لاسيفع جهينة فى سبقه للحاج ففى الموطأ للامام مالك رضى الله عنه أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج ويشترى الرواحل فيغلى بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره إلى عمر فقال أما بعد فان أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج اهـ .

ومن مغلطات النظر النجوم الكبار كالزهرة والمريخ والمشترى وعطارد وغيرها من النيرات والزواهر ،وكذلك ماقد يعرض من الأبخرة المتصاعدة وقطع السحب الدقيقة وأطراف الأشجار فى قلل الجبال ، ومما يقرب غلط الشاهد ويقرب الظن بخطئه ، تهدف الجماعة الكثيرة للرؤية فى الوقت الواحد فلا يرونه مع حرصهم على ذلك وشدة اهتمامهم ويراه دونهم .

وقد وقع لسيدنا أنس بن مالك رضى الله عنه صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حضر فى جماعة يتراءون الهلال وفيهم القاضى إياس المشهور فزعم أنس رؤيته ووصفه للحاضرين فلم يروا شيئا حيث وصف فأدرك إياس القاضى بفضل ذكائه الشائع فنظر إلى أنس وقد أسن فاذا شعرة تدلت من حاجبه على عينه فمسحها ثم قال أرنا يا أبا حمزة فنظر فلم ير شيئا اهـ .

فان قلت : المخبر بالرؤية هو المثبت وهومقدم على النافى ؟

قلنا : هذا فى النفى المطلق، أما النفى المحصور كالحالة هذه فلا يقدم بل يتعارضان كما ذكروه فى محله ، وإذا تعارضا تساقطا ورجع إلى الأصل وهو إكمال العدة ، وسمعت شيخنا نفع الله به يحكى أن بعض السادة المشهورين رأى فى بعض السنين ليلة مظنة الهلال قطعة سحاب فظنها هلالا وعزم على الشهادة بذلك ثم لم يزل يلاحظ مارآه حتى تبين أنه قطعة سحاب اه . ويحكى أن شخصا حضر عند الذين يتراءون الهلال ليلة فقالوا الهلال الهلال فنظروا فاذا هى حدأة صفحت جناحها بينهم وبين بقية شعاع الشمس فبرق لهم فظنوه هلالا ، وما أحسن ماقال بعض فضلاء العصر :

هلالا كما رأوا قالوا هلالا فصحفوا   وكم ضل بالتصحيف راو وكاتب

وقال الشيخ عبدالله بن قطنة المذكور أيضا فى أثناء رسالته المذكورة : والرجوع إلى الأصل عند قيام الشبه القوية فى استبعاد الرؤية أو استحالتها هو اختيار شيخنا أعنى السيد العارف بالله تعالى عبد الله الحداد نفع الله به قولا وعملا ، وقد سبق مايدل على ذلك من كلامه فيما نقلناه عنه . ومن كلامه فى ذلك أيضا فى أثناء جواب مكاتبة إلى بعض السادة فى تلك الواقعة التى سبقت الاشارة إلى ذكرها ووقوعها فى سنة اثنتى عشرة ومائة وألف قال فى ذلك الجواب ، ماصورته: وما ذكرتم من ظهور الهلال يوم التاسع والعشرين من الشهر الظهور الواضح البين ، ثم استهلاله تلك الليلة وقبول الشهادة به فهذا شيء قد أنكرناه من قبل اليوم مع علمنا بأن مثل ذلك من التساهل وأنه مما يتوقف فيه ويحتاط له ولكنا كرهنا أن نشق عصا المسلمين وحصول التفرقة فوقعت منا الموافقة مع مافى الصدر من الحرج من قيام الشبهة القوية فى ذلك ، ولما رأينا منهم الانجرار فى التساهل والتداعى فيه بما لايمترى ولا يشك فى كونه خطأ مجانبا للصواب ، توقفنا عن الموافقة لهم فى هذه السنة وبقينا مع الأصل ولم نفطر إلا يوم الخميس والله تعالى مسئول أن يوفق الجميع للصواب ويحسن العاقبة والمآب ويرينا الحق حقا ويوفقنا لاتباعه ، والباطل باطلا ويمن علينا باجتنابه اه ،

وقال أيضا فى أثناء جواب كتاب إلى سيدنا العلامة الشريف علوى بن عبدالله باحسن علوى بعد أن وقف على مصنفه المسمى [مر النسيم] ماصورته: قد وقفنا على النبذة المباركة التى لكم فى مسئلة الهلال ورأينا على مثل ذلك أو قريب منه ، وقدكنا على ذلك من سابق ونرى ماسواه ضعيفا اه ؛

وأنت إذا تأملت ماتقرر فى هذه الرسالة من الأدلة المتعاضدة فى استحالة الرؤية أو استبعادها ، ووقفت على ماقاله الفريق الآخر تبين لك ضعف قولهم وأنه لامستند لهم فيما ذهبوا إليه إلا إشكالات وشُبه ركنوا إليها واعتمدوا عليها لاتقوم بها حجة ولم يسلكوا فيها على المحجة ولايصادم بها هذه النقول والنصوص التى أدركناها لأن الإشكال لايدفع المنصوص والمنقول ، قال الله تعالى « هو الذى أنزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب وآخر متشابهات » الآية . فالمحكم والمنصوص هو الحُكم على المتشابه ولاعكس وهذا جار فى جميع أحكام الشريعة والطريقة والحقيقة والرأىُ والعقلُ تابعان للنص والنقل ولاعكس ، فاياك أن تحكم عقلك ورأيك مالم تنظر أولاً بعينى قلبك ولاتغتر بقول كل من قال ولاتمل مع من مال حتى تفكر فى المخاص والمآل وما أحسن قول القائل : انظر إلى المقال لاإلى من قاله ولا تغتر بصاحب المقالة ، ونحوه منقول عن سيدنا على رضى الله عنه نثرا . أخرج السمعانى فى تاريخه عن على رضى الله عنه أنه قال : لاتنظروا إلى من قال وانظروا إلى ماقال اه .

وذلك لأن الجواد قد يكبو ، والسيف قد ينبو ، والحليم قد يتغير ، والخرِّيت قد يتحير اه ه

إذا علمت ماذكر وتدبرت مازبر مما أمليناه من النقول وسطرناه هنا عن الأئمة الفحول الجامعين بين المعقول والمنقول والفروع والأصول ولاسيما كلام محيي رسومهم ومبدى فهومهم وجامع علومهم وأحوالهم والحاوى لمعارفهم وأسرارهم المجمع على جلالته وإمامته والمتفق على غوثيته وقطبانيته العارف بالله والدال عليه سيدى الحبيب عبدالله بن علوى بن محمد الحداد ـ ظهر لك أن الأحق والأولى والأظهر والأجلى إلغاء الشهادة مساء والحال ماذكر السائل لاستحالتها أو استبعادها استبعادا يمنع القبول أو يوجب التوقف عنه لما مرّ عن الأئمة الفحول ، وبهذا مع ما تقدم قبله يعلم الجواب عن قول السائل ، هل يجوز للقاضى الحكم بالأول أم بالثانى ؟ إلى آخر السؤال ، وأرجو ممن وقف على هذا الجواب وتأمله بعين الانصاف لا بعين الاعتساف ثم اطلع فيه على خطأ أو خطل أو غلط أو زلل أن يرده إلى الصواب وله الأجر من الله وجزيل الثواب ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ، والحمد لله رب العالمين .

[وسئل نفع الله به] عن رجلين سمعا سماعا مطلقا ليلة الثلاثين من رمضان أنه

وصل خط لقاضى بلدهما من بلدة أخرى بينهما نحو من مرحلة إعلاما للقاضى المذكور، بثبوت شهر شوال تلك الليلة ثم إنهما أرسلا للقاضى المذكور رسولا يستخبره عن ثبوت الشهر المذكور ووصول الخط المذكور. فأجاب القاضى: إن الشهر لم يثبت عنده ولم يصدق بما تضمنه الخط المذكور فأعلنا بالتكبير فى الطرق والشوارع والمساجد وأشاعا عند العوام أن الشهر ثبت وأن العيد بكرة وألزما بعض الناس بالفطر وأشاعا أن الصوم غدا حرام والحال أنهما مستندان فى جميع ماذكر على السماع المذكور أعلاه لاغير مع أن جمعا كثيرين أكثر من عدد التواتر رأوه يوم التاسع والعشرين صباحا قبل طلوع الشمس بنحو ثلث ساعة وتعرض ليلة الثلاثين جمع كثيرون أيضا من أهل حاسة النظر لرؤيته من أهل تلك البلدة وغيرها فلم يروه فهل يجوز للرجلين المذكورين الإقدام على الفطر اعتمادا على ماذكر؟ وهل يسوغ لهما الإلزام بالفطر والتشييع والاعلان اعتمادا على ماذكر؟ وإذا قلتم بعدم الجواز لهما وأنهما آثمان بذلك فهل لولى الأمر زجرهما وردعهما وتأديبهما والحال ماذكر؟

[فأجاب بقوله] والله أعلم بالصواب : إنه لايجوز لهما إظهار الفطر فضلا عن إظهار شعار العيد من تكبير وصلاة والحال ما ذكر . قال الشيخ ابن حجر فى فتاويه: وحيث قلنا بجواز الفطر أو وجوبه ولم يثبت عند الحاكم وجب إخفاؤه لئلا يتعرض لمخالفته وعقوبته اه . فإذا كان هذا فى مجرد إظهار الفطر فما بالك باظهار شعار العيد من التكبير والصلاة، فعلى ولى الأمر ـ أيده الله ـ زجرهما وردعهما وكذا تأديبهما وتعزيرهما بما يليق كـكل معصية لاحدّ فيها ولا كفارة، وأشنع من ذلك وأفظع إلزامهما الغير الفطرَ وكأنهما طالبان منصب القضاء ومستشرفان على مركزه للفصل والامضاء إذ الالزام لا يكون إلا للولاة ونوابهم لا للآحاد ولعمرى لقد ارتكبا أمرا فظيعا وفعلا فعلا شنيعا ، فلا حول ولا قوة إلا بالله ، وأما مجرد الإقدام على الفطر من غير إظهار ، فإن علما ما تضمنه الخط من الثبوت أو أخبرا بمضمونه أو بثبوته فى بلدة متحدة المطلع هى وبلدتهما واعتقداه فى الكل اعتقادا جازما جاز بل وجب الفطر على المعتمد لكن جاز سرا كما تقدم، وفى قبول الشهادة وثبوته بها والحال ما ذكر من طلوعه يوم التاسع والعشرين أمام الشمس ورؤية عدد التواتر له خلاف منتشر جدا بين العلماء ، ولكنّ الأكثرين قائلون بردها وإلغاء الحكم المترتب عليها ، قال فى البراهين العقلية : قال العلامة إبراهيم بن على الأصبحى فى كتابه (اليواقيت فى معرفة المواقيت) ولا يمكن أن يرى قبل طلوع الشمس وبعد غروبها

فى يوم واحد ومن شهد بها فهو شاهد زور اه : وشاهد الزور ترد شهادته كما هو معلوم، وممن أفتى برد الشهادة ونقض الحكم المترتب عليها محمد بن على علان وعبد العزيز الزمزمى وأحمد مؤذن باجمال ، وتبعهم الحبيب العلامة علوى بن عبد الله باحسن والحبيب العلامة طاهر بن محمد بن هاشم وعبدون بن قطنة والشيخ على بن قاضى وغير هؤلاء ولم يبالوا بمخالفة الشمس الرملى وإن تبعه البرزنجى والحبيب عبد الرحمن بن عبد الله بلفقيه وردوا عليهم ردا بليغا وصنفوا فى الرد عليهم رسائل متعددة ، وفى التحفة : ووقع تردد لهؤلاء وغيرهم فيما لو دل الحساب على كذب الشاهد بالرؤية . والذى يتجه منه أن الحساب إن اتفق أهله على أن مقدماته قطعية ، وكان المخبرون منهم عدد التواتر ردت الشهادة وإلا فلا اه : قال سيدنا العلامة عبد الرحمن بن محمد العيدروس سألت بعض مشايخى من المالكية عن مثل هذه المسئلة وهل استحالتها قطعى لديهم أى الحسّاب أولا ؟ فأجاب بأنه قطعى وإن نقل كلام الأئمة وإفراده بتصنيف ضائع لأنه ضرورى عادىّ لهم اه : ونقل الشيخ العلامة عبد الله بن قطنة عن السيد العارف بالله علوى باحسن بأنه إن وجد فى عصر خمسة من أهل الفلك واجتمع كلامهم فى تحرير تلك المسئلة كفى ، وإن لم يوجدوا فكتبهم تغنى عنهم ، وإذا وجد اجتماع كلام خمسة فى تصانيفهم كان ذلك من الخبر المتواتر اه بمعناه . وقال الشيخ عبد الله بن قطنة المذكور (تنبيه) الذى يظهر ويتبادر من كلام ابن حجر فى قوله : ولو دل الحساب الخ ، أنه مفروض فى استحالة لا تعلم إلا من قول أهل الحساب ، أما ما سبق تقريره فى هذه الرسالة من المنع عند ظهور الهلال أمام الشمس بكرة التاسع والعشرين فهو مدلول نصوص المفسرين والفقهاء والأئمة المجتهدين ، فلا حاجة فيه إلى الرجوع إلى أهل الحساب ولا إلى تواترهم ولا يشمله كلام الشيخ فى اشتراط التواتر. وعلى التنزل فى أن كلام الشيخ يشمله فما اشترطه من إخبار عدد التواتر بالاستحالة حاصل بتواتر الكتب ونقله فى جملة منها ، وقد تقرر نقل الاستحالة فى كثير من الكتب الشرعية فضلا عن الكتب الحسابية كما عرفته مما سبق نقله عن الأئمة ، وتواتر الكتب معتبر كما نص على ذلك الشيخ ابن حجر فى تحفته فى كتاب السير ولفظه : تواتر الكتب معتد به كما صرحوا به . وقال أيضا فى رسالته :

(فصل) : فإذا تقرر عندك أيها المنصف ما سقناه فى هذه الرسالة ونظرت فيه بعين البصيرة مع قصدك الدوران مع الحق حيثما دار ، والكون مع أهله وحزبه حيثما أقام وسار ظهر لك أن القول بمنع الشهادة بالرؤية مع ظهوره أى الهلال أول النهار أمام الشمس قد

تظاهرت عليه أدلة القرآن والسنة وأقوال الأئمة من المفسرين والفقهاء المبرزين والعلماء المحققين تصريحا أو إشارة أو إيماء أومنطوقا أو مفهوما وإن منهم الإمام البغوى والإمامين جلال الدين السيوطى وجلال الدين المحلى والإمام البيضاوى وكذا البكرى والواحدى والعز ابن عبد السلام والأذرعى والتقى السبكى وولده تاج الدين وابن دقيق العيد وأبو زرعة العراقى والشيخ ابن حجر والعلامة عبد الله بن عمر مخرمة ومفتى مكة عبد العزيز الزمزمى والسيد العلامة سهل بن أحمد باحسن والسيد العلامة محمد بن أبى بكر شليه باعلوى ، والعلامة محمد بن على علان ، والسيد المحقق أحمد بن عمر عيديد والعلامة إبراهيم بن على الأصبحى والشربينى والهروى والرويانى وابن قاضى شهبة ، والعلامة عبد الله بن أحمد زرعة وغيرهم ممن يكثر عدهم ويتعذر حصرهم من المتقدمين والمتأخرين ، ودلت عليه قواعد المذهب وأصوله وأطنب فى ذلك إلى أن قال : والرجوع إلى الأصل عند قيام الشبهة القوية فى استبعاد الرؤية واستحالتها هو اختيار شيخنا نفع الله به قولا وعملا ، وقد سبق ما يدل على ذلك من كلامه فيما نقلناه عنه اه . وقوله هو اختيار شيخنا يعنى بذلك شيخه الأستاذ القطب الأوحد عبد الله بن علوى الحداد ، ثم ذكر جملة من كلامه فانظره إن أردته اه .

والحاصل أن هذه المسألة طالما طال بين علماء حضرموت فيها النزاع ، ونهض كل منهم للرد على صاحبه بالباع والذراع حتى قال الشيخ عبد الله بن أبى بكر الخطيب من أثناء كلامه ، والشيطان قد باض وفرخ فى حضرموت ونحوها فى الأشهر والشهادة بها ولا حول ولا قوة إلا بالله اه . ولكن قد علمت مما تقدم أن الأكثرين قائلون بردها وإلغاء الحكم المترتب عليها ، والحال ما ذكر وإن كان الشهود عدولا فضلا عن غيرهم ، وأنى يوجد العدل الآن ؟ قال سيدى العلامة عبد الله بن الحسين بلفقيه : وبالجملة فقد تعذرت العدالة فى زماننا لأن الفسق قد عم العباد والبلاد كما قاله الإمام الغزالى والغزى ، فلينظر المنصف فى نفسه وبلده بل فى قطره ، هل يجد أحدا من أهل عصره لم يرتكب كبيرة أصلا ولم يصر على صغيرة ؛ فلو لم يكن من الكبائر إلا الوقيعة فى العلماء بنحو غيبة أو نميمة أو سعاية عند ظالم ، أو الاستماع إليها والرضى بها التى صارت كالفاكهة فى مجالس الخاصة والعامة من غير أن يروا بها بأسا لكفى بها مفسقا ، وإن غلبت طاعاته للاجماع على أنها كبيرة ، وكالكبر والحسد والرياء والعجب ، وأما الصغائر فلا تدخل تحت الحصر الخ ما قال ، وقال سيدى الإمام عبد الله بن عمر بن يحيى : يشترط فى الشاهد برؤية الهلال وغيرها لدى الحاكم الإسلام والتكليف والحرية والرشد والنطق والبصر والعدالة والذكورة والمروءة ،

وهى ترك ما نزرى بفاعله عرفا ويختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأماكن والأفعال فمن المخل بها إدامة ترك تسبيحات الصلاة وترك الوتر والرواتب وإدامة تأخير الصلاة عن أول وقتها ونتف أنف وإبط ومد رجل بحضرة الناس وتكرر نتف لحية عبثا وغيرها والعدالة ترك جميع الكبائر وغلبة الطاعات للصغائر، فمن ارتكب كبيرة وهى كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين وقلة الديانة فهو فاسق غلبت طاعاته معاصيه أم لا ، ومن أصر على صغيرة أو صغائر داوم عليها أم لا ، أو أكثر من الصغائر ولو من غير إصرار ، فإن غلبت طاعاته معاصيه بالنسبة لتعدد صور الطاعات والمعاصى فعدل ، وإن غلبت المعاصى أو استويا ففاسق » اه . ومن يقول بقبول شهادة الأمثل فالأمثل فإنما يقول به فى الأنكحة ونحوها من الضروريات دون الأهلة كما صرحوا به ، قال السيد العلامة طاهر بن محمد بن هاشم من أثناء عبارة له : ثم إنى تتبعت كلام المتأخرين لقبول الأمثل ، فلم أر لأحد منهم تصريحا بجواز القبول فى الأهلة ولا ضرورة فيها ، إذ المدار فيها على الرؤية لا على وجود الهلال فحتى يوجد بل صرحوا فى مثل النكاح وعللوه بخشية انقطاع التناسل وفى نحو الأموال خشية فوات الحقوق ، وأما الصوم فالشرط العدالة ، فحتى يشهد العدل فإن فقد فحتى يشهد الجم الغفير الذى يعلم الحق بشهادتهم إلى أن قال صاحب الينابيع مالفظه مع إظهار الضمير ، وعند أبى حنيفة رضى الله عنه بالعدل فى الغيم وبكثير فى غيره ، فقيل بعدد القسامة ، وقيل أكثر أهل الحلة انتهت هذا مع وجود العدالة ، فما المانع من عدم العدول عن نص المذهب عند فقد شرط العدالة سيما مع عدم التصريح فى الاختيار فى قبول الأمثل فى الصوم من أحد من أئمتنا ، والمصير إلى وجود الجم الغفير الذى يقطع معه بالصدق فى المشهود به كما هو قريب من مذهب الإمام عند وجود العدالة اه . كلام الحبيب طاهر بمعناه اه . الموجود من الجواب .

كتاب الحج

[سئل] : عن رجل استؤجر للحج والعمرة عن فرض شخص ثم مات الأجير بعد الوقوف بعرفة ، والحال أن الأجير من حضرموت ومبلغ الأجرة مائة وخمسون قرشا ، القصد أن تبينوا لنا كيفية التقسيط على أركان الحج مع حسبان السير فى هذه الصورة والقدر الذى يستحقه والذى لا يستحقه ولكم الأجر والثواب

[فأجاب بقوله] : الحمد لله الجواب والله أعلم بالصواب أن الأجير يستحق غالب

الأجرة المذكورة لأنه لم يبق عليه من الأعمال إلا الرمى والمبيت والطواف والسعى إن لم يكن قد سعى بعد طواف القدوم والعمرة كذلك إن لم يتمتع بها قبل الا حرام بالحج وهذه الأعمال خفيفة إذا قسطت الأجرة على أعمال الحج والعمرة مع اعتبار السير من حضرموت كما هو المقرر المعتمد مع أنه قد أتى بمعظم الحج وهو الوقوف والاحرام ، ثم إن أتى أيضا بالعمرة بأن تمتع بها بقى أقل القليل فيقال مثلا ، او طلب من أجير من أهل مكة أن يأتى بالأعمال الباقية المذكورة كم قدر أجرة المثل ، فاذا قيل مثلا عشر الأجرة كلها قيل ينقص هنا خمسة عشر ويسلم للأجير الباقى وهو مائة وخمسة وثلاثون ريالا « ١٣٥ » وهى التى يستحقها ، ثم إن كان قد أتى بالعمرة أيضا كما ذكرنا استحق قسطها وهو نحو ريالين فتؤخذ من الخمسة عشر وتزاد فوق المائة والخمسة والثلاثين ويصير الناقص ثلاثة عشر ، والأولى إذا لم يبذل الورثة شيئا فوق الناقص المذكور أن يستأجر أجير من أهل مكة يحج عنه ويعتمر أيضا إن لم يؤت بالعمرة — بالناقص المذكور وهو الخمسة عشر أو الثلاثة عشر المذكورة إن اعتمر فيتأدى عنه الحج والعمرة يقينا وهذا مايظهر للفقير فى التقسيط فى المسئلة المذكورة والله أعلم بالصواب

[وسئل] : هل يجب على من استأجر حجج ذميات وأجرهن أشخاص أن يقيم بينة على إتمام النسك أو مصدق أو كحجة العين وأهل الحجج قالوا لانقبل إلا ببينة :

[فأجاب بقوله] : أن الأجير يصدق فى إتيانه بأعمال النسك وفى إتمامها سواء كانت الاجارة عينية أو ذمية كما شمله إطلاقهم كما نقله فى التحفة عن الزبيلى وأقره بل نص على شمول هذا الحكم للاجارة الذمية كالعينية العلامة الكردى إلا إن رؤى يوم عرفة ببلد بعيد كحضر موت أو بغداد أو البصرة فلا يصدق وإن كان وليا ، وهذا ظاهر إن أدى الأجير ذلك بنفسه وأما إذا استناب غيره ففى تصديقه والحال ما ذكر نظر لصيرورته حينئذ كالوكيل والوكيل لايصدق إذا قال أتيت بالتصرف المأذون فيه إلا ببينة ، وفى النظر المذكور أيضا نظر لأن المسئلة المنظّر بها ليست نظير مسئلة أجير الذمة إلا لو قلنا أنه لايصدق ولو أدى ذلك بنفسه وقد قررنا أنه يصدق إذا أدى ذلك بنفسه كأجير العين بالشرط المذكور أول الجواب ولكن الذى يظهر من تعليلهم القبول فى تينك المسئلتين بأنه يتسامح فى العبادات مالايتسامح فى غيرها أنه هنا كذلك يصدق وإن استناب غيره نعم إن كانت الإجارة فاسدة بأن فقد شرط من شروطها الستة عشر كانت كالجعالة فلا يصدق الأجير إلا ببينة كما أفهمه كلام ابن قاسم والله أعلم .

[وسئل أيضا] : عمن أوصى بحجة قدم والقدر الذى أوصى به مايكفى الحاج الفقيه إلا إن كان عاميا ، هل الوصى أو الوارث يستأجر إجارة ذمة يؤجرها فقيها أولا يستأجر وتتعطل الحجة وربما تؤخذ (١) سنين مايوجد لها حاج :

[فأجاب بقوله] : إنه إن وجد عدل أو أمثل فيما إذا عم الفسق كما هو الغالب يحج من بلد المحجوج عنه بنفسه بتلك الأجرة تعين رعاية لمصلحة الميت إذ ثواب السير من البلد محسوب للمحجوج عنه وإن لم يوجد أحد من بلد المحجوج عنه بتلك الصفة يرضى بهذه الأجرة ولايوجد أحد يرضى بهذه الأجرة إلا من جدة أو مكة جاز استئجار شخص من هناك نظرا لمصلحة الميت وحينئذ يوكل الوصى أحد الحجاج السائرين إلى هناك يؤجر بالقدر المذكور عدلا من أهل جدة أو مكة يحج عن الميت وله أن يؤجر السائر المذكور إجارة ذمة لكن بشرط أن يكون عدلا بأن لا يؤجر إلا عدلا صالحا لأجل مصلحة الميت والله أعلم

[وسئل] : عمن استأجر حجج ذميات والأجير عامى مخل بما اشتمل عليه النسك من أركان وشروط وواجبات ودماء ونحو ذلك والمستأجر مثل الأجير أو أجهل منه هل تصح هذه الاجارة ويستحق الأجير الأجرة أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] : ذكر العلماء رحمهم الله تعالى أن من شروط صحة الإجارة معرفة العاقدين أركان الحج وواجباته وسننه فان لم يعرفا أوأحدهما جميع ماذكر أو نقص شيء من بقية شروط الإجارة الذمية فسدت الاجارة ، ثم إذا قلنا بفسادها بفقد شرط مما ذكر فان علم الأجير بفسادها وأنه لاأجرة له فقياس نظائره أنه لايستحق شيئا مطلقا وإن جهل الفساد فله أجرة المثل لما عمل لا المسمى ولكن إذا استأجر الأجير غير عدل كانت الأجرة على المؤجر الثانى ويجب رد المال لأهله الذى أخذه منهم ثم إن أتى الأجير بأعمال النسكين جميعها مع تصور معناها له ولو بوجه من أركان وشروط وواجبات وسنن فالأمر كما ذكرنا من استحقاق المسمى تارة وأجرة المثل أخرى بمقتضى مافصلناه وإن أخل بشيء مما ذكر فان كان من الواجبات فالدم عليه وينحط قسطه من المسمى أو أجرة المثل وإن كان من السنن فلادم عليه ويلزمه الحط بالقسط أيضا وإن كان من الأركان فلا يصح حجه عمن استؤجر عنه ويلزم الاحجاج عنه والله أعلم بالصواب

(١) أى تبقى باللغة الحضرمية الدارجة اه مصححه .

[وسئل] عن امرأة وكلت شخصا فى أن يؤجر من يحج عن بنتها هند بنت زيد القرشى مثلا بأجرة معلومة أذنت له أن يسلمها من عنده ثم يرجع عليها بها ثم إن الوكيل المذكور رجع من الحج وطاب الأجرة فأبت أن تسلمه الأجرة وادعت أنه خالف ماوكلته فيه وأنه إنما أجر من يحج عن هند بنت زيد الهلالى لاهند بنت زيد القرشى الموكل فى التأجير عنها وأنكر الوكيل المخالفة وأن الغلط إنما وقع من الكاتب لاعن قصد فهل يستحق الوكيل الأجرة والحال أنه قد سلم للأجير من عند نفسه أم لا ؟ :

[فأجاب بقوله] : ينبغى تخريج هذه المسئلة على مسئلة مالو قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وأنكره الموكل والراجح فيها حيث لابينة تصديق الموكل لأن الأصل معه وإنما صدق الوكيل فى دعوى التلف والرد لأنه يقصد دفع الضمان عن نفسه لاالزام الموكل شيئا وفى قول الوكيلُ لأنه أمينه ، ويمكن أن يقال فى مسئلتنا بترجيح هذا القول لاسيما إن صدقه الأجير عملا بتصديق مدعى الصحة فإن الوكيل هنا يدعى جريان صحة العقد الموكل فيه والأصح تصديق مدعيها والموكل عكسه ويؤيد ذلك ماذكره على الشبراملسى عن حواشى الروض لوالد الجمال الرملى بمانصه : ولو ادعى الموكل أن وكيله باع بغبن فاحش ونازعه الوكيل أو المشترى منه فالأصح تصديق كل منهما اه أى من الوكيل أو المشترى اه ع ش وهو متجه ، على أن الغلط المشار إليه فى السؤال إن كان كتابة فقط كما يزعمه الوكيل فلايؤثر اتفاقا إذ لاعبرة شرعا بمجرد الكتابة وإن جهل محرروها وراقموها ، وإن كانت موافقة لما فى واقعة الحال ففيه تفصيل يؤخذ حاصله مماذكره شيخنا العلامة عبد الرحمن المشهور فى فتاويه عن العلامة الكردى فى نظير مسئلتنا وهو أنه إن نوى الأجير عند الإحرام عن المسماة فى التأجير غلطا وقع الحج للأجير نفسه وإن قصد الوكيل المذكور عند استئجاره الأجير عمن ذكرت التى وكلت فى التأجير عنها وقصدها الأجير عند النية أيضا صحّ ووقع عنها ولزم الموكلة المذكورة المسمى إن صحت الإجارة وإلا فأجرة المثل ، هذا حاصل ماذكره وهذا كما لونسى اسم المستأجر عنه فنوى الحج عمن استؤجر عنه فيصح وقدصرحوا بأنه لايضر الغلط فى الاسم إذا كان ثمّ قرينة تصرفه كما لو قال أصلى خلف زيد هذا أو الذى فى المحراب فبان عمرا صحت والقرينة هى الإشارة وأل والله أعلم :

[وسئل] رضى الله عنه : عن رجل شائب كبير قد وجب عليه الحج ولا يقدر أن يسير لا برا ولابحرا أو أعمى وإذا كان واحد صغير ويخاف أن يطلع البحر والبرّ عسر مسيره ومراده يخرج حجة ويرسلها ويحج بها عنه غيره يجوز أم لا؟ وإذا قلتم يجوز الكبير والصغير

سواء حكمهم وكذلك فى فضلها هل الأفضل أن يستأجر حاجا فى حياته أم الأفضل من بعد موته أم ذلك كله سواء أم لايجوز فى الحياة للقادر وغيره إلا إذا بلغ بنفسه ؟

[فأجاب بقوله] : إنه لاخفاء أن الحج أحد أركان الإسلام المعلوم وجوبه بالضرورة لدى الخاص والعام قال الله تعالى (ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا) وقال صلى الله عليه وسلم «من استطاع الحج ولم يحج مات إن شاء يهودياً أو نصرانياً» فوجوبه مقيد بالاستطاعة ، وذكر العلماء أنها نوعان استطاعة بالنفس ولها أحد عشر شرطا واستطاعة بالغير فى حق المعضوب وهو من لايقدر على الثبوت على الراحلة إلا بمشقة شديدة لاتحتمل عادة لزمانة أوكبر أو مرض لايرجى برؤه ومثله الأعمى الذى لم يجد قائدا وكان بينه وبين مكة مرحلتان فأكثر فمن اجتمعت فيه شروط الاستطاعة ومنها الثبوت على الراحلة بلا مشقة ووجود الأعمى قائدا وجب عليه الحج بنفسه ولا تكفيه إنابة الغير ويجب عليه ركوب البحر إذا غلبت السلامة وحينئذ فالشائب المذكور إن لم يقدر على الثبوت على الراحلة إلا بمشقة واجتمعت فيه بقية الشروط إلا الثبوت المذكور وجب عليه إنابة غيره ليحج عنه وكذلك الأعمى بشرطه وقول السائل أو إذا كان واحد صغير الخ إن أراد بالصغير الذى لم يبلغ فهذا لايجب عليه الحج أصلا حتى يبلغ وإن أراد به صغير الجثة لزمانة ومرض لايرجى برؤه مثلا فهو داخل فى أقسام المعضوب المتقدم ذكره فله الانابة كالشائب المذكور ولا يعذر بالخوف من ركوب البحر إذا غلبت السلامة لأن العبرة فى وجوب ركوبه بغلبة السلامة كما قدمنا ، وقوله وكذلك فى فضلها الخ جوابه إن حصل العضب بعد الوجوب فهذا تجب عليه الانابة فورا لتقصيره بالتأخير حتى عضب وإن حصل مع الوجوب أو قبله فالأولى له المبادرة بالانابة لقوله تعالى (فاستبقوا الخيرات) كما نص عليه الشيخ أبو إسحق فى المهذب وللمبادرة لبراءة الذمة أيضا والله أعلم بالصواب .

[وسئل] عمن أوصى أن يحج عنه كل سنة ويعتمر ويسلم على النبى صلى الله عليه وسلم بمائة ريال ١٠٠ ولم يتمكن بعض السنين من ذلك فأجر الوصى اثنين يحجون عن الموصى عن سنتين ماضيتين هذا العام فهل يصح ذلك أم لا ؟

[فأجاب بقوله] : لم أر نقلا فى المسئلة بعينها والذى يظهر الجواز والصحة بل الوجوب ثم رأيت الشيخ ابن حجر صرح بالوجوب فى نظير المسئلة وعبارة فتاويه رضى الله عنه « وسئل » رضى الله عنه : فيمن وقف نخلا مثلا أو أوصى به على أن تباع غلته ويسبل منها كل سنة فى رمضان قربة ماء ويسرج منه سراج بالليل فيه ثم إن القيم بذلك تركه فى بعض الليالى عمدا أو سهوا ، لعذر أو لغيره ، أو لم يعلم أنها أول ليلة من رمضان ، عند

أهل تلك البلد ، فهل يجب على القيم بذلك أن يبادر بقضاء ذلك فيسرج سراجين إن فاته ذلك فى ليلة مثلا ، ويسقى قربتى ماء ، وهل يتعين القضاء فى رمضان ، أو يجوز تأخيره إلى غيره من الشهور أو يفرق بين تركه لعذر فيجوز التأخير ، أو لغيره فلا يجوز وهل يفرق فى ذلك بين الوقف والوصية أم لا ؟

« فأجاب » : أفتى النووى رحمه الله تعالى فى واقف شرط أن يفرق كذا فى وقت كعاشوراء أو رمضان فتأخر عن ذلك الزمان بأنه لا يؤخر إلى مثله من قابل بل يتعين صرفه عند الامكان اه ومحله كما هو ظاهر ان لم يشرط كذا لصوّام رمضان فان قال ذلك وأخر عنه وجب تأخيره إلى رمضان الثانى ليصرف إلي صوّامه لأنه قيد بغرض مخصوص مقصود مغاير للزمن لا يوجد فى غير رمضان بخلاف مالو قال يصرف فى رمضان لأنه لم يعينه لجهة مخصوصة مقصودة وإنما نص على زمن والزمن من ضروريات الصرف فلم يتعين مثل ذلك الزمن عند فواته بل جاز الصرف فى غيره لأنه لاحق يتعلق بأحد بطريق القصد حتى تؤخر اليه - إذا تقرر ذلك فان قال يسرج أو يسبل فى رمضان ثم فات ذلك فيه عمدا أو سهوا لعذر أو غيره لزمه أن يسرج أو يسبل عند الامكان على الفور فى غيره ولا ينتظر رمضان الثانى وإن قال يسرج على قوّام رمضان أو يسبل لصوّامه أو للمفطرين من صومه ففات ذلك فى رمضان تعين التأخير إلى رمضان الثانى لما تقرر ، وفى الحالة إذا أخر عن ليلة فى رمضان لعذر أو غيره لزمه أن يقضيه فيه عند التمكن لأنه أولى من غيره ولا فرق فى ذلك بين الوقف والوصية لاتحادهما فى أكثر المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم انتهت عبارة الفتاوى وهى تؤيد ماذكرناه من الوجوب ، والله أعلم بالصواب .

[وأتته مكاتبة] من السيد الفاضل العارف بالله عبد الله بن علوى الحبشى تتضمن سؤالا يطلب منه الجواب عليه فأجابه بقوله بعد الطرة كتاب سيدى وصل وضمنه السؤال عن حجة المرحوم فلان وأنه مات ولم يوص والحال أنه موسر وفى الورثة محاجير هل يجب عليهم أن يؤجروا من يحج عمن ذكر من بلده أو من الميقات بأجرة المثل ؟ وما أجرة المثل ؟ هذا حاصل السؤال [فاعلم سيدى] وأنت أعرف من أن تعرف أن العبرة فى وجوب الحج وعدمه بالاستطاعة فمتى اجتمعت شروطها ومات قبل أن يحج وجب الاحجاج عنه من تركته ولا عبرة بوجود اليسار فقط وإنما العبرة بوجود الاستطاعة التى لا تخفى سيدى شروطها فقد يكون موسرا غير مستطيع فاذا فرضنا أنه مات مستطيعا قبل أن يحج وجب الاحجاج عنه من تركته كقضاء الدين ثم إن أوصى بها فتتبع وصيته ، وفى ذلك تفصيل يطول شرحه

وإن لم يوص وجب إخراج حجة تفى بأجرة مثل من يحج عنه من الميقات لاغير وهى أعنى أجرة المثل ماتنتهى إليه أقل رغبات من كان هناك ومعلوم أنه قدر يسير بالنسبة لمن ببلد المحجوج عنه فهذا هو القدر الذى يجب إخراجه والتأجير به إذا فرضنا أنه مات مستطيعا ولم يحج ولم يوص كما ذكر، وأما إذا لم يوص ولم يستطع فلا يجوز إخراج شىء لها من التركة بالنسبة لحصة المحاجير ومن لم يرض من الكاملين، ويجوز للوارث والأجنبى أن يحج بنفسه أو بغيره من ماله عمن مات ولم يحج حجة الاسلام أوصى بذلك أم لا كما صرحوا به وليعلم سيدى حفظه الله أنا كثيرا مانسمع سيدى الوالد رحمه الله يقول إن الاستطاعة متعسرة بل متعذرة فى مثل هذه الأزمان على الوجه الذى شرطه الفقهاء وهو الخبير بهذه الأشياء والأحرى والأولى فى مثل هذه القضية أن تُخرج له حجة موصلة من حصة الكاملين فقط برضاهم ويؤجر بها أحد من أهل تلك الجهة من المكيين أو غيرهم فبهذا يرتفع الشك وتزول الشبهة وتبرأ الذمة إن شاء الله تعالى والله أعلم .

كتاب البيع

[سئل] نفع الله به عن شخص اشترى أرضا مع ماشملته من شجر وحجر وعين ماء ونخيل إلا ماكان من النخل صغيرا لم يقسم فهو مستثنى من البيع ثم إن البائع أراد سقى ماله من النخل الصغير من البئر المبتاعة مع الأرض فمنعه المشترى من ذلك فهل له منعه لكون البائع لم يشترط سقى النخل الصغير ولم يستثنه أولا لكون النخل المذكور لايعتاد السقى إلا من هذه البئر واستثناؤه من البيع يتضمن استثناء السقى له منها ؟

[فأجاب بقوله] : أنه متى صح البيع بأن اجتمعت شروطه ومنها شرط دخول الماء الموجود حال العقد لم يبق حق للبائع فى جميع المبيع لأنه بالبيع انقطعت علقته فلم يبق له استحقاق ولا تعلق لخروجه عن ملكه وللمشترى منعه من السقى من البئر ولا يسقى إلا برضاه فان سقى بلا إذن ضمن وهذا ظاهر جلى ثم رأيت فى الإفادة الحضرمية مانصه :

[مسئلة] له بئر ونخل يشرب منها فباع البئر ثم سقى النخل منها ضمن الماء بمثله فان كان الماء مجهولا قيل لمالكه عين قدرا تدعيه ليجيبك اهـ

وهو نص فيما ذكرته، نعم للبائع المرور إلى النخل المستثنى فى الأرض لتعهده بالعمارة سقيا وغيره إذا لم يمكنه المرور من ملكه أو شارع قياسا على مالو باع دارا واستثنى لنفسه

بيتا فله المرور منها إذا لم يكن البيت متصلا بشارع أو بملك البائع كما صرحوا بذلك وبنظائر أخر لاتخفى والله أعلم .

[وسئل أيضا] : عمن اشترى قطعتى أرض معينة محتفة بملك البائع أو بملك غيره بأن كان البناء محتفا بها من كل جانب هل يصح البيع أم لا ؟

[فأجاب] بما صورته : أنه لايخلو الحال بين أن يمكن المرور حال العقد أم لا ، فان لم يتأت المرور حينئذ لعدم وجود منفذ فى الحال بوجود نحو حائل بطل البيع وإن أمكن اتخاذ ممرّ له بعد ذلك لعدم الانتفاع به حالا ، ويفرق بينه وبين مالو باع دارا واستثنى له بيتا منها فان البيع يصح وإن نفى الممرّ إن أمكن اتخاذ ممر بعد ـ بأن هذه استدامة ملكه وتلك فيها نقل ملك له ويغتفر فى الاستدامة مالا يغتفر فى الابتداء ، وإن أمكن المرور حالتئذ والحال أنه محتف بملك البائع فلا يخلو الحال من أن يشرط المرور له من كل جانب ، أو من أحدها أو يقول بعتك هذه القطعة مثلا بحقوقها أو يطلق بأن لم يذكر الممر أصلا أو ينفيه فهذه خمس حالات ، ففى الحالة الأولى يصح البيع وله المرور من كل جانب وفى الثانية لابد أن يعين الجهة فان لم يعينها بطل البيع لاختلاف الغرض باختلافها ، وفى الثالثة يصح وله المرور من كل جانب وفى الرابعة يصح وله المرور من كل جانب كذلك مالم يلاصق المبيع ملك المشترى أو الشارع وإلا مرّ منه فقط وفى الخامسة يبطل البيع لعدم الانتفاع ـ هذا حاصل ماتحصل لنا من عبارة التحفة ملخصا ، وعبارتها : ولا يصح بيع بيت أو أرض بلا ممرّ بأن احتف من جميع الجوانب بملك البائع(١) أو كان له ممرّ ونفاه أو بملك المشترى أو غيره لعدم الانتفاع به حالا وإن أمكن إتخاذ ممرّ له بعد ويفرق بينه وبين مامر فى الجحش الصغير بأن هذا صالح للانتفاع به حالا فلم يكتف فيه بالامكان بخلاف ذاك وفارق ماذكر أوّلا ما لو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا منها فان له الممر إليه إن لم يتصل البيت بملكه أو شارع فان نفاه صح إن أمكن اتخاذ ممر وإلا فلا ـ بأن هذه استدامة ملكه وتلك فيها نقل ملك له ويغتفر فى الاستدامة مالا يغتفر فى الابتداء ، وإذا بيع عقار وخصص المرور إليه بجانب اشترط تعيينه منها فلو احتف بملكه(١) من كل

(١) قوله بأن احتف من جميع الجوانب بملك البائع أى ولم يتأت المرور إليه من ذلك الملك كما نبه عليه سم فيما يأتى وينبغى أن يقيد بذلك قوله الآتى أو بملك المشترى الخ حتى يظهر التعليل بقوله لعدم الانتفاع به حالا اه من حاشية عبد الحميد اه . مؤلف

(٢) قوله فلو احتف بملكه الخ أى مع تأتى المرور اليه من ذلك الملك بخلاف ما تقدم فى قوله بأن احتف من جميع الجوانب بملك البائع اه سم اه منها . اه مؤلف

الجوانب وشرط للمشترى حق المرور إليه من جانب لم يعينه بطل لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب فان لم يخصص بأن شرطه من كل جانب أو قال بحقوقها أو أطلق البيع ولم يتعرض للممر صح ومرّ اليه من كل جانب نعم فى الأخيرة محله إن لم يلاصق الشارع أو ملك المشترى وإلا مرّ منه فقط(١) اه المقصود من عبارتها وهو موافق لما لخصناه ولينظر فيما لو كان المبيع محتفا بملك الغير مع إمكان المرور منه حالة العقد هل يبطل البيع مطلقا وإن أمكن بعدُ باستئجار ونحوه من الغير لعدم الانتفاع به حالا أو يصح للامكان المذكور؟ والذى يظهر للفقير الأول وهو البطلان لعموم العلة التى ذكرناها فتدبر، وفى الأنوار وإبهام ممر الأرض كابهام نفس المبيع ولا يصح بيع الأرض والدار حتى يكون الممرّ معلوما فلو باع أرضا محفوفة بملكه من جميع الجوانب أو بيتا معينا من دار وشرط للمشترى حق الممرّ من جانب ولم يعينه بطل وإن عين من جانب أو من جميع الجوانب أو أطلق البيع ولم يلتصق المبيع بشارع ولا بعقار للمشترى أو قال بعتكها بحقوقها صح وله الممرّ فى الجوانب كلها إلا فى الصورة المتقدمة ولو كان المبيع ملتصقا بشارع أو بملك المشترى لم يكن للمشترى الممر فى ملك البائع إلا بالتنصيص ولو باع دارا سوى بيت من بيوتها وأطلق أو شرط المرور فيها صح وله حق الممر، وإن نفى فان التصق بشارع أو بعقار له صح وإلا فلا اه والله أعلم بالصواب.

[وسأله] الحبيب العلامة نور الدين على بن عبد الرحمن المشهور وطلب منه أن يكتب على جواب سؤال من الشيخ عمر بن عثمان بن محمد باعثمان مايظهر له من تصحيح أو تزييف وصورتهما: الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، ماقول العلماء الأعلام مصابيح الظلام ونفع الله بهم الخاص والعام فى ثلاثة إخوة ورثوا من أبيهم أموالا كثيرة متنوعة من ذهب وفضة وعقار وديار وأثاث ودواب وغير ذلك من المال المقتنى وبقى ماذكر برهة من الزمن تحت أيديهم على وجه الشركة ثم إن أحدهم باع على أحد أخويه جميع مايخصه بالارث من أبيه فيما ذكر وغيره من كل ماهو مال أو متمول بقدر معلوم من الريالات الفضة الفرانصة المتعامل بها فى الجهة وأقبضه بعض الثمن، ثم بعد صدور ماذكر نذر البائع بالمبيع للمشترى المذكور ونذر المشترى بالثمن للبائع المذكور نذرا صريحا منجزا معلوما

---

(١) قوله وإلا مر منه فقط، لعل الغرض أن المرور متأت بالفعل من ملك المشترى إذ لا أثر لا مكان الاتخاذ أخذا من قوله السابق أو بملك المشترى إلى قوله وإن أمكن اه سم اه منها ونقل عن ع ش مايو افقه اه مصحح.

لديهما من كونه يلزم الوفاء به وينتقل الملك من ملك الناذر إلى ملك المنذور له وكونهما بالغين عاقلين رشيدين جائزى التصرف كاملى الصحة جسما وعقلا فاحتاطا لصحة نقل ذلك الملك وجواز الاستيلاء والتصرف فيه بما شاء كيف شاء بذلك النذر وفعلا ذلك لما غلب على ظنهما من تعسر أو تعذر اجتماع معتبرات صحة البيع وتعذر انتفاء مفسداته ثم مات البائع الناذر بعد إمضاء ماذكر من البيع والنذر فأتت ورثته يطلبون حصتهم من شريك أبيهم زاعمين أن مال مورثهم باق على حاله فأجابهم المشترى بماصدر له من أبيهم من البيع والنذر المذكورين بما ذكر، فحينئذ هل يبقى لهم حق فيما ذكر بعد صدور البيع والنذر من أبيهم أم لا؟ وهل يصح البيع المذكور والنذر المذكور أو أحدهما صحيح والآخر باطل؟ وهل إذا وجد إقرار من البائع بما ذكر من البيع والنذر يعمل به أم لا ؟ وإذا فوض المتداعون أمرهم إلى شخص وارتضوه فى الإصلاح وأصلح أمرهم هل يثاب على ذلك إذا قصد وجه الله تعالى؟ أفيدونا بالجواب الشافى فالمسئلة واقعة حال والسائل مستفيد وكتم العلم حرام، كما بلغنا عن سيد الأنام عليه أفضل الصلاة والسلام وعلى آله وصحبه البررة الكرام - الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين اللهم وفقنا فى الجواب لاصابة الحق والصواب .

[الجواب] إذا كان الأمر كما ذكره السائل فى سؤاله أن ماغلب على ظن البائع والمشترى المذكورين من أن البيع لايخلو عن نقصان شىء من معتبراته أو وجود شىء من مفسداته ظاهر وذلك لأن البيع المذكور مشتمل على كثير من المفسدات واختلال بعض المعتبرات شرعا «منها» بيع الفضة بالفضة مع عدم استوائهما فى معيار الشرع الشريف حالة العقد «ومنها» عدم القبض فى المجلس «ومنها» كونه من باب مد عجوة ودرهم المعروف، وكل واحد مماذكر على حدته مفسد للبيع فباجتماعها أولى، وعليها فالبيع المذكور باطل، وحيث كان البيع باطلا فالنذر الواقع بعده من البائع والمشترى حسبما ذكره السائل أيده الله تعالى صحيح مطلقا لصحة النذر بالمعلوم والمجهول والموجود والمعدوم كما يعلم من قول مولانا السيد العلامة عبد الرحمن ابن محمد المشهور مختصرا من فتاوى مولانا السيد العلامة عبد الله بن عمر بن يحيى فى النذر مانصه :

« مسئلة ى » باع أرضا ثم نذر بها للمشترى فإن صح البيع بأن عرفا حدودها الأربعة فإن كان فى زمن الخيار انفسخ البيع وصح النذر فيلزمه رد الثمن أو بعد زمن الخيار لغا النذر وإن لم يصح البيع صح النذر مطلقا لصحته بالمجهول علم الناذر بطلان البيع أم لا اهـ

وهو نص جلىّ فيما ذكرناه من صحة النذر ولا ينافيه مافى « صيغ العقود للشيخ محمد بن عبد الله باسودان» من قوله ثم إذا لزم البيع بتفرقة أو غيرها يتناذران أى البائع والمشترى الثمن والمثمن ويزيد الكاتب ثم بعد لزوم البيع نذر البائع بالمبيع للمشترى والمشترى بالثمن احتياطا لصحة البيع ويكون ذلك من باب الاحسان والتحرز من البطلان لكن لايفعلان النذر إلا بعد لزوم البيع وإلا فيبطل البيع والنذر كما صرح به شيخ مشايخنا الإمام المحقق الشيخ محمد بن سليمان الكردى فى فتاويه اه لأن ماذكره الشيخ محمد المذكور من بطلان البيع والنذر قبل لزوم البيع فيما إذا كان البيع صحيحا والبيع فى مسئلتنا فاسد فكان كالعدم والنذر بعده كانشاء نذر غير مسبوق بشىء، وبه يعلم أنه لاخلاف بين كلام الحبيب عبد الله ابن عمر بن يحيى وما نقله الشيخ محمد بن عبدالله باسودان عن العلامة الكردى، وبما تقرر يعلم أنه لم يبق حق لورثة الناذر المذكور على المنذور له فى شىء مما ذكر لاسيما مع إقرار مؤرثهم بما ذكر لمن ذكر إذ لاتسمع دعواه ولا دعواهم معه إلا بذكر ناقل كما هو مقرر فى محاله وفيما نقلناه كفاية ولا نطيل بذكر النقل عن أئمة المذهب لأن ماذكر مصرح به فى أغلب كتب أئمتنا الشافعية رحمهم الله تعالى، وأما الشخص الذى فوضوا أمرهم اليه وأصلحهم فيثاب على ذلك الثواب العظيم لأن السعى فى إصلاح ذات البين مما يتقرب به إلى الرب الرحيم :

إن الفضائل كلها لوعددت رجعت بأجمعها إلى شيئين

تعظيم أمر الله جل جلاله والسعى فى إصلاح ذات البين

هذا ماظهر للعبد الفقير إلى الله تعالى عمر بن عثمان بن محمد باعثمان لطف الله به كتبه من إملائه وبأمره الحقير سالم بن حفيظ ابن الشيخ أبى بكر بن سالم - الحمد لله نظرت ماأجاب به العلامة المكرم الشيخ المقرر عمر بن عثمان بن محمد باعثمان فرأيته صحيحا مقررا يجب إمضاؤه والعمل بمقتضاه وهو المسطور أعلا هذه الرقعة والله أعلم كتبه الفقير إلى ربه عبد الرحمن ابن عيسى بن محمد الحبشى علوى سامحه الله - الحمد لله ما أجاب به الشيخ المكرم عمر بن عثمان بن محمد باعثمان هو الصحيح المقرر فى هذه المسئلة قال ذلك الفقير إلى الله تعالى أحمد بن محمد بارجا حقق الله له رجاه - الحمد لله المؤيد دينه بالأدلة الصريحة والصلاة والسلام على سيدنا محمد القائل «الدين النصيحة» وعلى آله وصحبه وحزبه وجيله، أما بعد : فقد نظرت ما أجاب به أعلى بهجة الزمان ووجيه العصر والأوان الشيخ العلامة عمر بن عثمان بن محمد باعثمان فرأيته جوابا صحيحا وافيا بالمقصود موافقا لما نقله عن الأئمة الفحول فتتبعت نقله فاذا هو نص صريح ولا يجحده إلا مكابر أومعاند، فلله دره من مجيب ولاينكر الفضل

إلا من لم يحظ منه بنصيب قال ذلك أفقر الورى وأحوجهم إلى عفو المولى محمد بن عمر ابن سلم، لطف الله به آمين .

[فأجاب بقوله] : والله أعلم بالصواب الذى ظهر للفقير أن ماذكره الشيخ عمر فى جوابه من صحة النذر وبطلان البيع صحيح إلا أنه لم يبين حكم الزوائد الحادثة بعد موت أبيهم أى الثلاثة الإخوة المذكورين أعلاه فى السؤال وقبل صدور النذر وحكمها أنها تكون تركة لورثته لعدم شمول النذر لها كما يعلم من قول السائل جميع مايخصه بالإرث من أبيه الخ. وكأن المجيب أغمض الجفن عنه لأمر ما وإلا فهذا مما لايخفى عليه. وأما ما ذكره من أنه لاخلاف بين كلام الحبيب عبدالله بن عمر بن يحيى ومانقله الشيخ محمد بن عبد الله باسودان عن العلامة الكردى فعجيب، فان التنافى والخلاف بين كلاميهما واضح، ووجهه أن عبارة الحبيب عبد الله صريحة فى انفساخ البيع إذا كان صحيحا بوجود النذر قبل لزوم البيع مع صحة النذر المذكور، وعبارة الشيخ محمد صريحة فى بطلانهما أى البيع والنذر وهذا ظاهر لاخفاء فيه . وأعجب من ذلك عدم تنبيه المصححين على كثرتهم عليه مع ظهوره والاحتياج إلى التنبيه عليه وإن كان شأن المصحح الاقتصار على التصحيح، لكن مثل هذا مما لاينبغى السكوت عليه لما ذكرنا، على أن مانقله الشيخ محمد باسودان عن فتاوى الكردى يحتاج إلى تأمل وتفتيش فانى تأملت فتاويه(١) الموجودة عندنا فلم أره صرح بشىء من ذلك إلا أنه ذكر مسئلة الإقالة وذكر أنه إذا وقع الالتزام قبل لزوم البيع بطل البيع والالتزام وهذا غير مانحن فيه لوضوح الفرق بينهما للمتأمل وهذا ماظهر على استعجال والله أعلم بالصواب.

[وسئل نفع الله به] : عن دار موصى بمنفعتها لآخر مدة والحال أن الدار مشتركة بين جماعة ورثة الموصى فهل لأحد الشركاء بيع حصته على شريكه بالقطع فى الحال وينفذ أم لايصح البيع لكون المنفعة مستحقة للموصى له؟ .

[فأجاب بقوله] : الحمد لله والله أعلم بالصواب إنه لا يصح البيع لغير الموصى له بالمنفعة مطلقا سواء الشريك والأجنبى كما صرحوا به ولم يستثنوا إلا الموصى له بها فقط والاستثناء معيار العموم نعم قضية كلام الرملى بل صريحه أنه يصح بيعه لشريكه أو غيره لكن المعتمد خلافه فان اجتمع أحد المذكورين والموصى له بالمنفعة على بيعه جاز اتفاقا وليست العلة فى عدم الصحة ما ذكره السائل بل جهالة المستثنى من المنافع كما هو ظاهر ويؤخذ من العلة المذكورة صحة نحو النذر مطلقا كما يظهر للفقير، والله أعلم بالصواب.

---

(١) أى العلامة الكردى . اهـ مصححه .

[وسئل] رحمه الله تعالى: عمن باع أرضا على أن ذرعها عشرون مطيرة(١) بدراهم معلومة بين المتعاقدين ثم ذرع المشترى أو غيره الأرض المذكورة فوجدت ناقصة الذرع عن العشرين المطيرة المبتاعة فهل يصح البيع أم لا؟ فإن قلتم بصحة البيع فهل يسقط قدره من الثمن أم لا.

[فأجاب بقوله] : أنه متى تحقق النقصان ثبت الخيار للمشترى فان أجاز فبكل الثمن ولايسقط شيء منه عند الاجازة. قال فى التحفة ولو اشترى ثوبا على أنه عشرون ذراعا ثم قال البائع أردنا ذراع اليد وقال المشترى بل ذراع الحديد فان غلب أحدهما عمل به أخذا مما مر فى النقد وإن استويا فى الغلبة بطل العقد لما مر أن النية هنا لاتكفى وإن اتفقا عليها فان اختلفا فى شرط ذلك اتجه التحالف ووقع لبعضهم خلاف ماذكرته فاحذره. ثم رأيت الجلال البلقينى ذكر بحثا مايوافق ماذكرته حيث قال ما حاصله: إطلاق الذراع ببلد الغالب فيه ذراع الحديد ينزل عليه فان اختلفا فى إرادته وإرادة ذراع اليد أو العمل صدق مدعى ذراع الحديد لأنه الغالب ولاتحالف لأن دعوى الآخر مخالفة للظاهر فلم يلتفت إليها فإن انتفت غلبة أحدهما وجب التعيين وإلا فسد العقد اه .

وقال فى موضع آخر: لو قال المشترى أردنا ذراع الحديد والبائع أردنا ذراع اليد لم يكن اختلافا فى قدر المبيع لأنه معين فلا تحالف وإنما هذا كما لو باع أرضا على أنها مائة ذراع فخرجت ناقصة فيتخير المشترى كالعيب فإن أجاز فبكل الثمن انتهى المقصود منه.

وفيه نظر ظاهر والفرق بينه وبين ما نظر به أنهما ثم متفقان على شرط المائة ثم النقص عنها المنزل منزلة العيب فجاء التخيير. وأما هنا فهما مختلفان فى أن المبيع عشرون بالحديد أو باليد فلم يتفقا على شيء فكان مجهولا فبطل العقد، ولا ينافى ما ذكرته وذكره قول الماوردى والصيمرى فى السلم يشترط فى المذروع أن يكون بذراع الحديد فان شرطاه بذراع اليد لم يجز لأنه مختلف اه لأن محل ماقالاه فيما فى الذمة وما هنا فى المعين وبفرض كونه فى الذمة فمحله كما أفهمه التعليل فى مختلف. أما إذا علم بأنه عين وعلم قدره فيصح كما فى تعيين مكيال متعارف اه ما من التحفة، ومن قوله كما لو باع أرضا الخ يعلم صحة ما أجبنا به من صحة البيع مع ثبوت الخيار للمشترى نعم إن كان النقص مما يحتمل الغبن فيه عرفا بأن كان او نسب إلى بقية المبيع كان يسيرا جدا لزم البيع بكل الثمن ولاخيار لتشبيههم ذلك

(١) المطيرة: مقياس حضرمى: عبارة عما مساحته أربعة وعشرون ذراعا طولا فى مثلها عرضا فهى خمسمائة وستة وسبعون ٥٧٦ ذراعا مربعا اه مصححه.

بالعيب الذى عرفوه بأنه مانقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح، والله أعلم بالصواب .

باب بيع العهدة

[سئل رضى الله عنه] : عن دار معهدة لجماعة تلقوها عن مورثهم ثم غاب أحدهم وأراد الباقون فكاكها وشراء بدلها بثمنها لأنها تالفة فهل للحاكم أن ينوب عن الغائب فى الفسخ وقبول الفكاك أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] : إن الحاكم والقاضى لا يقومان مقام الغائب فى طلب الفكاك والفسخ كما أفتى به العلامة أبو قضام وبمثله أجاب الشريف السيد محمد بن حسن وليس ذلك كولى اليتيم فإنه يتصرف له بالمصلحة بخلاف الحاكم والقاضى فإنهما لا يتصرفان فى حق الغائب لمجرد المصلحة نعم نقل الشيخ على بن قاضى عن العلامة العمودى ما مثاله قال العمودى قال عبد الله بن الحاج : وإن حضر بعض ورثة المعهد وأراد طلب فسخ الجميع لم أر فيه نقلا غير أن الذى يظهر على القول بالعهدة أنه يجوز له ذلك . وقد رأيت جوابا منسوبا إلى أبى حميش أنه يسوغ للحاضر ذلك لكن لم أره بخطه ولكن لا يظهر غيره اه .

فعلى هذا إذا فسخ المشترى للحاضر من الورثة مثلا فهل ينتقل الملك فى الجميع للحاضر الواقع له الفسخ؟ وإذا قيل ينتقل ويتصرف فيه الحاضر المذكور بالبيع فهل يبقى للغائب حق الوعد أم لا؟ تأمل ولم أقف على من نبه على ذلك والله أعلم ثم رأيت فى القلائد نقلا عن الشيخ عبد الله بافضل مايفيد عدم صحة انتقال الملك إليه فى الكل إذا فسخ عليه الكل بل فى حصته فقط وعبارتها (مسئلة) إذا مات البائع بالعهدة وورثه جمع فليس لأحدهم فك نصيبه بطريق القهر ولا فسخ الكل عليه لينقلب اه ملكه به إذ لا يفسخ على الشريك فى مبيع حصة شريكه وإن رضى لترتب الفسخ على العقد بالملك السابق وأفتى شيخنا عبد الله بافضل وغيره بأن المشترى يتخير بين أن يفسخ عليه قدر قسطه ويستبقى قسط غيره وبين أن يبيعه كل المبيع أو حصة غيره مع فسخه قسطه ليتخلص بذلك من تبعيض الصفقة . ولو تعدد ورثة المشترى فأراد البائع فك حصة أحدهم فقد يلوح أنه يلزم بقبوله اه إذ لا تبعيض عليه ولكن قياس مثله فى الرد بالعيب فى شرائه معيبا من شخص مات وخلف اثنين أو من وكيل عن اثنين حيث لا يجوز له رد نصيب أحدهما وهو فى الوكيل بناء على الأصح أن الاعتبار فى اتحاد الصفقة وتعددها بالوكيل أن لا يفك نصيب أحدهم قهرا إلا بجميع الباقى معه وبذلك أفتى

عبد الرحمن بن مزروع هنا لكن قالوا فى المسئلتين إن لمن منع الرد الأرش على الممتنع ولا يعرف الأرش فى بيع العهدة لتعلقها بالعين ولذلك لايبقى حقها بتلفها عند المشترى بغير مضمن كما سيأتى فينبغى جواز فكه نصيب أحدهم إذلاضرر عليه وطريقه فى إبقاء نصيب الآخرين معه برضاهم فى الأولى أن يجدد لهم بعد الفسخ بيعا فى حصصهم أو يفسخ على من وافقه قسطهم فقط على قياس ماسبق عن شيخنا ويبقى له قسط غيرهم اه نقلا عن الشيخ عبد الله بافضل

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل عهد أرضا إلى زيد وأخيه ثم توفى الجميع المعهد والمتعهدان وخلفوا أولادا ثم أتى أولاد المعهد وباعوا الأرض المذكورة إلى أولاد زيد بعد أن قد دفعوا قسم أولاد أخى زيد فى الثمن للأرشد منهم وأخذ الأرض أولاد زيد ببيع منجز وكتبوا الأرض لهم ولأولاد عمهم وليس معهم منهم وكالة ولا ثمن ثم أخذوا أولاد زيد واحتاجوا وباعوا الأرض المذكورة إلى البائع الأول والبائع الأول باعها إلى عمرو ثم بعد مدة سنين أتى أحد أولاد أخى زيد وقبض فى الأرض المذكورة وقال عيّنُ مالى بدون حجة إلايدعى أن أولاد عمه لما اشتروا الأرض كتبوها على اسم الكل وقال عمرو أنا اشتريت من هذاك المالك الأول والأرض تحت يدى منذ سنين وأنت تعلم فإن كان معك حجة بأنها عين مالك فأثبت وإلا فأنت غاصب ليس لك على(١) منزل أفتونا سادتى عن صحة البيع وعن منزل المدعى هل يلزم عمرو أم غيره الإجابة عن دعواه بالشراكة فى الأرض بدون وكالة ولا ثمن بل يدعى بدخول أسمائهم فى الكتابة ؟ .

[فأجاب بقوله] : إنه متى ثبت فسخ ورثة أخى زيد بيع العهدة السابق مع أبيهم وعمهم زيد أو صادقوا عليه أو ثبت انتقال حصتهم بوجه من وجوه التمليك الصحيحة إلى ورثة عمهم زيد بنذر أو بيع ونحوهما من وجوه التمليك أو صادقوا عليه كذلك فبيع ورثة زيد إلى ورثة المعهد ثم بيعهم على عمرو المذكور والحال ماذكرنا صحيحان وإن لم يثبت شىء مما ذكرنا من الفسخ أو التمليك ولا حصلت مصادقة منهم بأحد ذينك فيبطل البيعان الأخيران فى حصتهم ويصحان فى حصة ورثة زيد فقط تفريقا للصفقة ، ودفع الثمن إلى الرشيد منهم بلا فسخ وبلا تمليك لا يفيد شيئا بل هو باق على ملك الدافعين وحينئذ فشراء عمرو من ورثة المعهد مبنى على شراء ورثة المعهد صحة وفسادا وأما دعواهم الشراكة بمجرد ذكر أسمائهم فلا تصح والحال ماذكر السائل إذ لا يثبت لهم بذلك ملك والله أعلم بالصواب .

---

(١) كذا ، ولعل مراده بذلك ليس لدعواك على مجال .

[وسئل نفع الله به] عن مسئلة العهدة المعروفة فى الجهة إذا شرط البائع للمشترى مثلا موسمين واقعين فما تسمية الموسمين هل هى جرى السيل فى الذبر أو لابد من حصول البذر؟ فان قلتم لابد من حصول البذر من المشترى فاذا وقع السيل مثلا وبذرالأرض المعهدة المشترى فلم ينبت أو نبت وحصل منه قصب ولم يحصل منه سنابل ولاطعام فهل يسمى موسما فما حكم الموسم عند العلماء القائلين بالعهدة فبينوا لنا ذلك لأن المسألة واقعة ولازلتم لحل المشكلات ..

[فأجاب بقوله] : نسألك اللهم إصابةً للصواب مقبولة مرضية لدى الملهم التواب إن بيع العهدة المعروف فى الجهة غير موافق لقاعدة مذهب الشافعى من عدم لزوم الوفاء بالوعد ولـكن علماء جهتنا قديما وحديثا جروا عليه وعملوا به من غير نكير من بعضهم بعضا ماخلا الشيخ عبد الله بن سعيد العمودى أيام ولايته بدوعن فمنع العمل به وأن البائع إذا شرط للمشترى موسمين مثلا كما فى صورة السؤال أن الشرط يصح ويلزم على مقتضى قواعدهم وأن المراد بالموسمين عند الشيخ عمر بن محمدباشراحيل أن يزرع المتعهد مرتين وعليه فلا تحسب العكضة عنده موسما ، وخالفه باحويرث فقال تحسب ، وقال الحبيب عبد الرحمن العيدروس إن المراد بالموسم فيما يظهر زرع السيل ، وحينئذ فقول السائل فما تسمية الموسمين الخ جوابه أن المراد به زرع السيل وليس هو جرى السيل فقط كما تقرر بل لابد من البذر والانبات وإن لم يحصل منه سنابل ولا طعام وأما إذا لم يبذر المشترى بعد أن وقع السيل مرتين فى الأرض المعهدة فيلزمه الفكاك فيما يظهر لأنه المقصر بترك البذر ، والله أعلم .

[وسئل] رضى الله عنه : عن شخص أوصى للمسجد الفلانى بمال من الثلث وجعل الآخر ربعا من ثمرة هذا المال الموصى به للمسجد ، ومن ذلك المال ماهو على سبيل العهدة عند الميت فلما بعد أتى صاحب المال المعهد بدراهمه وطلب الفسخ ففسخ وكيل المسجد واستلم الثمن وصاحب الربع من الثمرة يطالب فهل يتعين صرف ذلك فى تمالك نخل قطعا أو عهدة أو يصرف فى غير ذلك ؟ .

[فأجاب بقوله] : إن من المعلوم لدى أهل العلوم أن المتعهد يتصرف فى المال المعهد بجميع التصرفات ومنها الوصية رقبة ومنفعة هذا هو المعتمد المفتى به خلافا لبعضهم فاذا أراد المعهد أو ورثته الفك أتى بدراهمه وفسخ له المتعهد البيع أو ورثته لـكن لا يتأتى الفسخ من الموصى له ومثله ناظره كما فى السؤال بل يتعين التمليك إذ لامعاقدة بينهما حتى

يُقال بصحة الفسخ، والدراهم المذكورة يفوز بها المسجد إذا حصل التمليك من الناظر كما قلنا ويتصرف فيها الناظر بالغبطة والمصلحة ولايتقيد بشيء مما ذكره السائل. وأما الموصى له بربع الثمرة فالذى يظهر قياساعلى النذ، أنه تبقى له ثمرة الربع المذكور وتعود الرقبة كلها مع ثلاثة أرباع الثمرة للمعهد مسلوبة منفعة الربع المذكور وفاقا لقضية كلام أبى مخرمة واعتمده الشيخ على بن قاضى وخلافا للشيخ محمد بن سليمان أبى الحويرث حيث جنح إلى بطلان النذر فى المؤبدة والمطلقة ويكون ماهنا مقاسا عليها قياسا مساويا إن لم يكن أو لويا هذا ماظهر للفقير من كلام القائلين بالعهدة ونرجو أن يوافق الحق.

وبالجملة فمسائل العهدة لاتزال مظلمة وفروعها مشكلة والخلاف بين العلماء طرق أكثر مسائلها كما لايخفى على من مارس كلامهم.

وفى التحفة: تنبيه: وقع لكثيرين من علماء حضرموت فى بيع العهدة المعروف فى مكة ببيع الناس آراء واضحة البطلان لاتتأتى على مذهبنا بوجه لفقوها من حدسهم تارة ومن أقوال فى بعض المذاهب تارة أخرى مع عدم إتقانهم لنقلها فيجب إنكارها وعدم الالتفات اليها، والله أعلم.

[وسئل رضى الله عنه] بما صورته: هل للحاكم أو نائبه أن يفك أموال الغائبين أو المفقودين المعهدة ويقوم مقامهم فى طلب الفك والفسخ أم لا؟ فان قلتم ليس له ذلك فذاك وإن قلتم له ذلك فلو أن المتعهد باعها على سبيل القطع لآخر والآخر لآخر وهكذا وتصرفوا فيها تصرف الملاك مدة مديدة وطلب الحاكم الآن أن يفكها ويبذل مافيها للمالك الآن فهل للحاكم أو نائبه أن يفك ويجبر المالك على الفسخ والحال أنه أى المالك منكر أن المال فيه عهدة؟ وأيضا لو ادعى الحاكم أو نائبه أن المعهد متوفى وليس له وارث ولا ذو رحم موجودان فهل للحاكم أو نائبه أن يفك ويجبر المالك على الفسخ مع إنكاره للعهدة أم لا؟

[فأجاب بقوله]: نسأل الله تعالى التوفيق للصواب ليس للحاكم ولا لنائبه أن يفك أموال الغائبين المعهدة ولا يقوم مقامهم فى طلب الفك والفسخ وإن رأى المصلحة فى ذلك كما صرح به العلامة أبو قضام قال كما أنه لايفك المرهون قبل مطالبة المرتهن بدينه ولأنه إنما يتصرف بالحفظ لا بالمصلحة وبمثله أجاب السيد الشريف محمد بن حسن ابن الشيخ على ابن أبى بكر السكران السقاف وليس ذلك كولى اليتيم فانه يتصرف له بالمصلحة والمفقود

كالغائب فيما ذكر إذ لا فارق مؤثرهنا ومثلهما الميت الذى لم يخلف ورثة ولاذارحم والحال أن له أموالا معهدة عند الغير فليس له ولا لنائبه دخل فيها كما يظهر للفقير لعدم انتظام بيت المال لجور الولاة. وأيضا فان المتعهد ملك الأموال ملكا تاما يتصرف فيها بما شاء ولم يبق للمعهد شيء سوى الوفاء بالوعد وهو لايقابل بالأعواض وما يتعامل به العوام الآن من بيع أو نذر الغبطة المسماة فى عرفهم بالبغوة والولاء فمن الجهل المحض كمانص عليه الأئمة فيجب زجرهم وتنبيههم ،ويؤيد ماذكرناه قول القلائد: وذكر الأئمة أن القاضى لايقبض للغائب ولايعفو عن الدية ولايفسخ عقدا له فيه خيار اه. وقال فى موضع آخر نقلا عن القفال ولايأخذ له بالشفعة إلى آخرماقال.

(فان قلت) صرحوا بأن الحاكم يتولى الأموال الضائعة ، ومالُ من لاوارث له ولا رحم كبقية أموال المصالح

(قلت) : هو مفروض فى حاكم عدل منتظم لديه بيت المال وأنى لك به الآن فقد قال ابن الجمال رحمه الله تعالى لايرث الآن بيت المال بإجماع الأئمة الأربعة وهذا فى زمنه فما بالك بزماننا أبى العجائب والغرائب. وأيضا ليس ههنا مال لمن ذكرمن الغائب والمفقود ومن ليس له وارث حتى نقول يتولاه الحاكم بل المال مال المتعهد ملكا وتصرفا ولهذا لو حلف أن لامال له حنث ولو نذر وأوصى بما له دخل فى الوصية والنذر بخلافه من المعهد فى الثلاث الصور كما صرحوا به .

(فان قلت) : لو فرضنا انتظامه بعدل متوليه هل له الفك إلحاقا له بولى اليتيم أم لا؟

(قلت) : يمكن أن يقال بالالحاق بجامع أن كلا منهما متصرف عن الغير وعمن لا يعبر عن نفسه وقياسا على الشفعة ، ويمكن أن يقال بعدم الإلحاق والفرق بينهما أن ولى اليتيم قائم عن معين محصور بخلاف الحاكم فإنه قائم عن المسلمين جميعهم ومنهم المتعهد ومن كان نائبا عنه بولاية أو وكالة وتوزيع الثمن ومعرفة حصة المتعهد ومن معه ممن له ولاية أو وكالة عليه مستحيلان قطعا فامتنع الفك للجهل بذلك ، هذا كله إذا أقر من المال تحت يده الآن وهو المالك الأخير أنه بيده عهدة أما إذا أنكر والحال أنه لم تكن بينة فهو المصدق بيمينه أنه ليس فيه عهدة وإن كان وارثا فعلى نفى العلم قال فى القلائد : (مسألة) : إذا اختلف المتبايعان فى أصل شرط العهدة فالقول قول نافيه وهو المشترى أو وارثه إن مات ويحلف الوارث على نفى العلم كذا أفتى به شيخنا عبد الله بافضل وخلق غيره لأن الأصل عدم الشرط وموضوع العقد لزومه دواما اه. وقال الشيخ عبد الله بن أحمد

زرعة فى رسالته : إذا اختلف البائع والمشترى فى وعد العهدة فقال البائع وقع البيع على سبيل العهدة وقال المشترى هو قطع صدق النافى وهو المشترى ، ووارث كل منهما كمورثه فيحلف وارث المشترى على نفى العلم ، وإنما كان القول قول المشترى لأن البائع يدعى عليه صدور وعد منه خارج العقد والأصل عدمه وموضوع العقد لزومه اه فاذا لم يكن للمعهد نفسه طريق فى الفك مع إنكار المشترى فلأن لايكون للحاكم ونائبه طريق من باب أولى ، ثم رأيت فى موضع آخر من الرسالة المذكورة مايشهد لذلك ونصه : ولو أن المتعهد باع العين المعهدة إلى آخر فجاء المعهد يريد أن يفك فأنكره المتعهد الثانى وقال إن المال مالى وتحت يدى ليس فيه وعد عهدة ولم تكن ثم بينة والحال أن المعهد الثانى مقر للأول بالوعد وسلم إليه المعهد دراهم الفك فعن العلامة أبى قضام أنه يلزم المتعهد الأول قيمته للحيلولة معللا له بأنه الذى تسبب إلى فوات الأخذ بالعهدة ، ورده العلامة عبدالله بن عمر مخرمة وقال لايلزم المتعهد الأول قيمة المال المعهد لوجهين : «أحدهما» أن البيع كان جائزا له وفوات الفسخ لم يكن بنفس البيع وإنما هو بجحود المشترى وليس ذلك فعل المتعهد المذكور حتى يكون سببا لتضمينه «ثانيهما» أن الذى حصل بتفويته بذلك على المعهد ليس ملكا له يقابل بالأعواض وإنما هو مجرد حق كحق الشفعة والخيار ونحوهما ، ومن المعلوم أن تفويت مثل ذلك لايقتضى التضمين قطعا ، وأما تعليل أبى قضام بأنه الذى تسبب إلى فوات الأخذ بالعهدة فممنوع لما قدمناه من أن البيع بمجرده ليس سبب فوات الفسخ وإنما سببه الجحود ثم بسط فى الرد حتى قال :

(فان قلت) لو وقف المال المعهد غرم تمام القيمة على القول بصحة الوقف كما أفتى به جماعات فهل تتخرج فتوى أبى قضام على ذلك أم لا ؟

(قلت) : بل لاتتخرج على ذلك ، والفرق أنه فى صورة الوقف حصل التفويت بنفس تصرف المتعهد ، لأن الوقف نفسه هو الذى منع الفسخ فلهذا قال من قال بالتضمين فيه وفى صورة السؤال لم يحصل التفويت ببيع المتعهد لأن مجرد بيعه لايمنع تسليط الفسخ وإنما الذى منع من التسليط جحود المشترى اه وبه يعلم الجواب عن قول السائل فلو أن المتعهد الخ . إذا علمت جميع ماذكرناه اتضح لك أنه ليس للحاكم ولا لنائبه دخل فى الفك ولا يلزم المالك الفسخ والحال ما ذكر وما أدرى حال من يفتح للولاة الآن هذا الباب ويعلمهم بأن لهم الفك ويغريهم على ذلك كيف يلقى الله تعالى ، والله أعلم بالصواب .

[وسأله رضى الله عنه] سائل عن جواب مسئلة هذه صورته : اطلعنا على هذا الخط

الذى يفيد أن القاضى عبد الرحمن بن أحمد بافضل عهد الدار المذكور باطن المسطور فى ثمن المثل وأذن لمتعهده فى العمارة والرجوع بها فوق الثمن ، ونقول : الأصح عند علماء العهدة فضلا عن غيرهم أنه يجوز للقاضى إذا رفع إليه بيع عهدة أن يحكم ببطلان الشرط وإسقاط الوعد فيكون بتا وخالف بعضهم وقال لأن فيه غشا وإجحافا على المعهد لأن العهدة لاتكون إلا فى أقل من الثمن وإذا كان هذا تعليل البعض لمنع الحكم بابطال الوعد فمتى انتفت العلة كان الحكم بابطال الوعد موضع اتفاق ، وفوق هذا الأصح عند علماء العهدة كما فى الزبدة وشرحها لباكثير أنه يجوز للولى إسقاط وعد العهدة إذا كانت المصلحة فيه أو إزاء شىء من المال يكون فى الإسقاط غبطة إزاءه والقاضى وإن لم يكن كولى المحجور من كل جهة ولكن العهدة التى فى الخط المذكور حسبما ذكر القاضى بثمن المثل ولولاه لما ساغ البيع ومع ذلك فقد أذن للمتعهد بالعمارة دينا على صاحب الدار وفيه بالغائب إضرار فادح ، فبناء على ما تقدم يكون الأصلح له حكم القاضى وبطلان وعد العهدة فيتعين عليه الحكم بابطاله لأن المسئلة حينئذ اتفاقية ، والله أعلم .

[فأجاب] بعد أن أوقفه السائل على خط البيع المشار اليه أعلاه بقوله : ظهر لى أن ماذكره من أن للقاضى الحكم بالغاء الوعد فالأمر كما ذكره كما نقلوه عن البرهان ابن ظهيرة لكنهم استدركوا عليه بقولهم غير أن غالب القضاة الشافعية يتحرجون عن ذلك يعنى الالغاء مراعاة لما اتفق عليه الناس ، والحكم بالغاء الوعد يؤدى إلى هلاك مال البائع لأن المدفوع فى الغالب دون القيمة ، وقد اتخذ الناس هذه الطريقة لأجل تناول الغلال والأجر ونحو ذلك اه .

وقال الشيخ ابن حجر فى فتاويه : إن المشترى عهدة إذا لم يوف بالوعد المشروط عليه قبل العقد يبقى عليه إثم الغش والغرور فان البائع إن علم أنه لايقبله يعنى لايفى بوعد العهدة له لم يبعه بذلك الثمن اه . وأيضا فان الضرر قد يلحق المعهد وإن باعه بثمن القطع أو أكثر وذلك أن الشخص كثيرا ما يحتاج للدراهم فيبيع ماله بثمن المثل أو أكثر مع رغبته فى إرجاعه وفكه عند حصول دراهم له إما لانتظار ارتفاع السعر أو قوة رغبته مثلا ، فاذا حكم الحاكم بالغاء الوعد أو أبى المشترى أن يفسخ حصل له الندم العظيم لظنه أنه قادر على إرجاعه كما هو الواقع عند جميع البائعين على سبيل العهدة فلا ينفك أحد عن حصول ضرر الغش والخداع له إلا الفذ النادر من الناس سواء باع بثمن المثل أو أقل أو أكثر وذلك لظن أكثرهم إلزام المشترى الفسخ عند إعطائه مثل دراهمه شرعا كيفما كان

ولهذا لم نسمع ولم يبلغنا أن أحدا من الحكام ولا القضاة المتقدمين أو المتأخرين حكم بالغاء الوعد إلا إن أسقطه المعهد أو القائم مقامه من وارث ونحوه برضاه ، فقول سيدى فمتى انتفت العلة كان الحكم بابطال الوعد موضع اتفاق مع قوله أخيرا فيتعين عليه الحكم بابطاله لأن المسئلة حينئذ اتفاقية فيه نظر ظاهر والحال كما ذكرنا ، وقال باكثير فى شرح الزبدة : فمن حيث أنه يأثم بمنع الفسخ إثم الغاش كما ذكر يعلم أنه لا يجوز له الامتناع من الفسخ لا من حيث الوفاء بالوعد بل من حيث كونه غاشا وتحريم الغش والخديعة تحريم مغلظ حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من غشنا فليس منا» وحينئذ فلو أكرهه الحاكم على الخروج من هذه المعصية فهل له ذلك إذا كان كل منهما يراه أو الفاعل فقط ؟ لم أر من ذكره فى هذا المحل وكلامهم صريح فى جواز الانكار على متعاطى ما حرم إجماعا أو عند المتعاطى فيمكن أن يكون هذا داخلا فيه فيكون حينئذ وجها ظاهرا للحكام فى إلزام المشترى بالفسخ عند رد مثل الثمن إليه فليراجع والله أعلم اه . وأيضا فان قوله ومع ذلك فقد أذن للمتعهد بالعمارة دينا على صاحب الدار وفيه بالغائب إضرار فادح غير مسلم وذلك لأن المقرر عند علماء العهدة أن ما يعمره المتعهد إن كان مما يفرد بالعقد كبيت زاده أو سقف أحدثه ونحو ذلك جاء فيه ما ذكروه فى العارية وهو أنه إن لم تنقص قيمته بالقلع قلع قهرا مجانا ، وإن نقصت خير الفاك بين تملكه بقيمته وقت التملك بفرض كونه يستحق القلع وبين قلعه وغرم الأرش أى ما بين قيمته قائما ومقلوعا ومؤنة القلع على المتعهد وإن كان مما لا يفرد بالعقد كمحضة الدار مما لا يحصل بنقضه متمول ولا زادت قيمة الدار بذلك لم يبق للمشترى استحقاق ، وإن زادت قيمتها بذلك فالزيادة للمشترى ، فان بذلها المعهد فذاك وإلا صار شريكا له بما زاد بنسبة الثمن والمعتبر القيمة أو الأجرة حال الفكاك الخ ما قرروه فى ذلك فلا يرجع عليه المتعهد بشىء من ذلك إلا واستفاد فى مقابله شيئا مثله فأين الضرر الفادح؟ ومع ذلك فالخيرة فى الفك وعدمه إنما هى للمعهد فهو المستظهر بذلك على المتعهد فى مثل هذا . على أن قول الحاكم فى صيغة العهدة وأذنت غير محتاج إليه لأن له العمارة ولو بلا إذن بل وإن منع منها كما هو مقرر ، وقوله فى الصيغة وترصد الخ ليس على إطلاقه بل فيه التفصيل الذى ذكرناه وغيره مما أطالوا به مما يعلم من محاله ، والله أعلم .

رهذه رسالة ألفها صاحب الفتاوى

في بعض صور العهدة المتبوعة بالتأجير

أحببنا ذكرها هنا تتميما للفائدة ، نفع الله بها وبمؤلفها آمين وهى هذه :

بسم الله الرحمن الرحيم

وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب ؛ الحمد لله الذى وفق من شاء من عباده لسلوك طرق الصواب ، وهداهم لفهم معانى شريعة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم على طبق ما أنزله فى محكم الكتاب ، بلا شك ولا ارتياب ، فأتمروا بأوامره ، وانزجروا بزواجره وأصم قوما عن سماع طرق الهدى والرشاد ، فمالوا إلى سبل الردى والفساد ، وسلكوا منهج الضلال والعناد «أولئك الذين طبع الله على قلوبهم واتبعوا أهواءهم» والصلاة والسلام على سيدنا محمد ، نبى الرحمة ، وكاشف الغمة ، ومجلى كل ظلمة ، وآله وصحبه هداة الأمة ، وتابعيهم باحسان ، فى كل وقت وأوان ، المنكشفة بهم كل معضلة وملمة ، والمرفوع بوجودهم كل مدلهمة .

أما بعد : فإنه طال مايطرق سمعى من جهال الزمان ممن يترسم بطلب العلم فى هذا الأوان ويدعى أنه من حملة القرآن وعباد الرحمن من التكلم على متعاطى المعاملة المعهودة المعروفة بين الناس ببيع العهدة المتبوع بالتأجير على الوجه المرضى الشرعى الخالى عن الحيل الباطلة والمقاصد السافلة ويرمى جميع متعاطيه بأنهم على ضلال ولو اجتمعت فيه شروط الصحة الشرعية المقررة لدى المحققين من الأئمة الشافعية جهلا منهم بموارد العلم ومصادره وعيون مسائله ونوادره ، وظنا منهم بأنفسهم أنهم ممن يحل مشكلاته ويفك معضلاته وما دروا أن له غوامض ودقائق وعويصات وحقائق ومشكلات وخفيات ومبهمات ومعضلات لايدركها إلا من عكف على المحابر وطالع الكتب والدفاتر ، وجانب الرقاد وحالف السهاد وامتطى صهوة المركوب الجواد حتى امتزج الفقه بلحمه ودمه واختلط بمخه وعظمه ؛ نعم هناك معاملات وعقود تصدر من مثل أولئك الجهال والأراذل والأنذال يجرونها على وجوه فاسدة ، ومقاصد هى بالخسارة والبوار والاثم عليهم عائدة بسبب جهلهم وسوء مقصدهم وخبث عقيدتهم تلقوها عن أناس مثلهم جاهلين وعن طريقة أهل الحق مائلين يوقعونها إما خالية عن الشروط الشرعية أو عن الأركان التى لابد منها فى الملة الأحمدية ، أو عن بعض معتبراتها أو لوازمها التى لابد منها كعدم التخلية أو الرؤية أو الصيغة أو إيقاع

شيء من الشروط المفسدة للعقد فى صلبه أو مجلسه أو يشرط على البائع واو قبل العقد أن يؤجره ذلك بأجرة زائدة على أجرة المثل أو يواطئه على ذلك وكالصور المشتملة على بعض الحيل كبيع اللجمة والكيل والخمس والعينة والقفلة والعشا وغير ذلك مما لايقتضيه العقد ولا كان من مصالحه ولا مما لا غرض فيه أو التصرف فيه قبل القبض باجارة ونحوها ولو مع البائع نفسه كما يفعله بعض الجهال وهذه الصور هى التى نهى علماء الشرع عنها وحذروا من تعاطيها كالقطب الغوث سيدنا عبدالله بن علوى الحداد والحبيب أحمد بن عمر بن سميط والحبيب حامد بن عمر بن حامد والشيخ عبد الله بن محمد بن قطنة الحضرمى التريمى أحد خواص تلاميذ القطب عبدالله الحداد فى كتابه : القول الأوضح الأشهر فى ذم العمل بأخذ بدل العشرة حد عشر والشيخ على بن عمر بن قاضى فى كتابه البواتر الدامغة والزواجر البالغة لأهل المعاملات الزائفة ، والشيخ عبدالله بن أحمد باسودان فى شرح الخطبة وشيخنا خاتمة المحققين عبدالرحمن بن محمد المشهور يعرف ذلك من وقف على كلامهم ومصنفاتهم فى ذلك. وأما العقد الجامع للأركان والشروط الخالى عن الشروط المفسدة ثم تصرف المشترى فيه بعد قبضه المعتبر فى الشرع وإقباضه مع البائع أو غيره باجارة جامعة لشروطها بأجرة مثل البيع المذكور أو أقل مع تعيين المدة وغيرها من معتبرات الشروط لها فهو صحيح لاشك فى صحته ولا ريبة فى تعاطيه ، أما مع غير البائع فعدم الحرمة والكراهة فيه واضح ومتفق عليه وأما مع البائع نفسه أو وكيله فلعدم القرينة الدالة على قصد الربا وعدم شبهها بمسائل العينة التى قيل فيها بالكراهة عند الشافعى وأصحابه وبالحرمة عند غيرهم وهذا مورد التجارات التى جوزها الشارع وأحلها لقوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) وقوله صلى الله عليه وسلم « التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين» ولا يضر تواطؤ المتعاقدين قبل العقد على فسخه إذا أتاه بمثل ثمنه بخلاف الواقع فى صلبه أو مجلسه والزام الحكام على الوفاء بهذه المواطأة كما مضى على العمل بذلك علماء الجهة وحكامها الورعون المتقون من قديم الزمان إلى هذا الأوان ، فهم القدوة وبهم الأسوة حتى سمعت بعض مشايخى من السادة العلويين الثقات يحكى عمن قبله من علماء حضرموت مع مبالغتهم فى تعظيم ابن حجر وجلالته عندهم واعتماد كتبه سيما تحفته أن ثلاثة مواضع من تحفته تمحى بماء العيون أحدها كلامه فى الرد عليهم فى بيع العهدة فى التنبيه المسطر فى باب البيع فيها ، بخلاف ما إذا اقترن بذلك شيء من حيل الربا المنهى عنها كاللجمة والكيل كأن يبيع الطالب إلى المعطى نخلة أو داراً عهدة بثمن معلوم ثم يبيح المشترى ثمر النخلة أو سكنى الدار للبائع

ثم ينذر البائع المباح له للمشترى بكذا من التمر أو الحب عن كل سنة أى مادامت العهدة وهذه الصورة أقوم صورها فى عرفهم ولولا النذر لما أعطى دراهمه ولا اشترى وقد يجعلون الحيلة فى الكرى فيكريه المشترى على البائع لكن بزيادة على أجرة المثل ويبتاع منه أرضا مثلا تؤجر عادة بخمس قهاول مثلا فيؤجرها المشترى البائع المذكور بأكثر من ذلك أو يشرط المشترى على البائع أن يستأجره هو لكونه لايتأتى تأجيره من غيره فان كان بها أو بأقل منها فصحيح وجائز لاحيلة فيه ولا غش ولا خديعة إذا اجتمعت شروط البيع وكانت الاجارة بعد القبض والتخلية وبقية المعتبرات الشرعية ولا أظن أحدا ينازع فى صحة هذا أو فى حله لأنه على هذه الصورة غير متصور فيه الخديعة أو الغبن وذلك لأن مقصود المشترى من الاتجار حصول ربح يحصل له من البائع أو من غيره باجارة أو بيع له أو لآخر أو ينتفع به هو فلا تظهر فيه الحيلة التى ادعاها المدعون بالمواطأةأوالشرط المتقدم على العقد فصارت المواطأة أو الشرط بفرض وجودهما كلا مواطأة ولا شرط وهذه هى مسئلة النزاع التى الكلام فيها نعم قد يكون فيهما فائدة للبائع لأجل أن تبقى علقته بمبيعه أو لأجل أن لايظن أنه خرج من ماله بل رأيت كثيرا من المحتاجين المعهدين أموالهم يأنف من أن يقال له ذلك لأنه يرى بيع ماله عارا عليه حتى إن كثيرا منهم يعمل ذلك خفية فمتى كان الإرفاق مخصوصا بالمقترض أو بهما لكنه فى المقترض أقوى حلا لأنه أشبه بالتبرع وذلك لأن القرض إنما شرع إرفاقا بالمقترض لا بالمقرض والغالب فى مثل هذا والصورة ماذكرنا من التأجير بأجرة المثل لابأزيد إنما يقصدها ويطلبها البائع الذى هو بمنزلة المقترض لا المشترى الذى هو بمنزلة المقرض بخلاف ما إذا كان بأزيد فان هذه الصورة هى التى تظهر فيها علة من يقول بالكراهة بل بالحرمة نظير مسائل بيع العينة المشهور بالخلاف بين العلماء لأن ملحظ من يقول بالحرمة والكراهة فيه هو قصد الزيادة فى الثمن فى البيع الثانى على الأول أو نقصانه فى العكس فيما إذا باع بأقل ثم اشتراها بأكثر لأنهم ذكروا له صورتين فحسب: الأولى أن يبيع التاجر على المحتاج عينا بزيادة على قيمة المثل مؤجلا ثم يشتريها منه بأقل نقدا . والثانية أن يبيع المحتاج على التاجر عينا بثمن يسير نقدا ثم يشتريها منه نسيئة بأكثر لشبهه حينئذ بالفضل حتى قال بعضهم إنها أخت الربا كما يأتى نقل ذلك . وفى حاشية التحفة قوله كبيع العينة وفى حواشى الجامع للعلقمى ما نصه : العينة بكسر العين المهملة وإسكان التحتية وبالنون: هو أن يبيعه عينا بثمن كثير مؤجل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقى الكثير فى ذمته أو يبيعه عينا بثمن يسير

نقدا ويسلمها له ثم يشتريها منه بثمن كثير مؤجل سواء قبض الثمن الأول أو لا اهـ ع ش .
وفى المصباح وفسر الفقهاء بيع العينة بأن يبيع الرجل متاعه إلى أجل ثم يشتريه فى المجلس
بثمن حال أقل ليسلم به من الربا وقيل لهذا البيع عينة لأن مشترى السلعة إلى أجل يأخذ
بدلها عينا نقدا حاضرا وذلك حرام إذا اشترط المشترى على البائع أن يشتريها منه بثمن
معلوم، فان لم يكن شرط فأجازها الشافعى لوقوع العقد سالما من المفسدات ومنعها بعض
المتقدمين وكان يقول هى أخت للربا، فلو باعها المشترى من غير بائعها فى المجلس فهى عينة
أيضا لكنها جائزة باتفاق اهـ من المصباح ونقول بمثل هذا فيما إذا باع عهدة وشرط المشترى
على البائع قبل العقد أن يستأجر ذلك منه بعده بأزيد من أجرة المثل، ومثل الشرط ما إذا
قصد ذلك بخلاف مسئلة النزاع التى هى بأجرة المثل أو أقل فلا يطرقها ذلك الخلاف لبعد
ما بين الصورتين كبعد مابين المشرقين فارفع يديك فقد وضح الفرق بين المسئلتين ورجع
المعترض بخفى حنين فالزيادة على أجرة المثل هى القرينة الدالة على القصد المحرم المذكور
وأصل هذا اختلافهم فى أن العبرة فى العقود بمجرد الألفاظ الدالة عليها أو بها وبمقاصدها
ونياتها فالحنابلة وبعض الحنفية قائلون بالثانى ولهذا جزموا فى أكثر مسائل حيل الربا
كاللجمة والعينة وكمسائل التحليل فى النكاح بالحرمة بل ببطلان العقد من أصله والشافعية
قائلون بالأول لكنهم جزموا بالكراهة، ثم اختلفوا فى هذه الكراهة فبعضهم قال هى
كراهة تنزيه وبعضهم قال هى كراهة تحريم والقائلون بهذا الأخير هم العلماء الورعون
والمشايخ العارفون المحققون وبعضهم جمع بينهما ومنهم الشيخ ابن حجر فحمل القول
بالحرمة فى نظير هذه المسائل وهى مسئلة نذر المقترض لدائنه بشىء كل شهر أو سنة
مادام الدين فى ذمته المشهورة بالخلاف على ما إذا قصد الناذر بنذره إذا تواطأ عليه قبل
العقد الوفاء بما تواطأ عليه لأن المواطأة المذكورة مكروهة ونذر المكروه باطل ولأن من
قواعدنا أن كل ما أبطل ذكره فى العقد كره إضماره وقصده وحمل القول بالحل على
ما إذا قصد بنذره محض القربة كالتصدق والإهداء اليه من غير أن يجعله فى قبل المواطأة
وكذا إن قصد به جزاء شكر نعمة الصبر عليه ولو لإعساره مع حلول الدين أو اندفاع
نقمة المطالبة أو الحبس ففى هذه الصور الثلاث يصح النذر ويحل المنذور به . بقى ما إذا
لم يقصد بنذره شيئا بأن أطلق والذى اعتمده ابن حجر الصحة والحل فعلم مما تقرر فى
هذه أن مدار الحرمة فى مسئلتنا على القصد والنية بسبب المواطأة مثلا عند خلو العقد ومجلسه
عن ذكر المفسد لكن بالقيد المذكور وهو كون الاجارة مثلا بأزيد من أجرة المثل

لا بمثلها أو أقل منها وذلك بالنسبة لكونها شبيهة بربا القرض لا بالنسبة لشبهها بالعقد الفاسد الذى يحرم تعاطيه إذ هو داخل فى القاعدة التى ذكرناها عن الشيخ ابن حجر وهى أن كل ما أفسد ذكره فى العقد أو فى مجلسه كره إضماره عندنا وحرم وأبطل عند الحنابلة ومن وافقهم كمسئلة التحليل وما شابهها عندهم ، ولقد أخذنى والله العجب العجاب الذى تحير فيه عقول ذوى الألباب من إصغاء بعض الناس المرموقين بالصلاح لما يتفوه به هؤلاء الجهلة الاثام الذين هم أشبه بالأنعام بل هم أضل سبيلا من رمى البرآء من الناس بهذا العمل المرذول المخالف لشرع الله والرسول مع جهلهم بمعرفة حقيقة الربا ومع عملهم فى تجارتهم ببعض صوره المجمع على تحريمها عند جميع المسلمين بل وفى سائر الشرائع القديمة « فمن ذلك » أن أحدهم يجىء اليه المحتاج للدراهم ويطلب منه مائة ريال فرانصة مثلا على أن يحيله بربيات إلى بلد أخرى بزيادة على ما أخذه منه فهذه المعاملة القبيحة جمعت أنواع الربا بأقسامه الثلاثة لكونها خالية عن الحلول والتقابض والمماثلة بل لو كانت الربيات مثل الريالات المذكورة بلا زيادة فى الصرف ولا فى الوزن فهى ربا أيضا لعدم التقايض والحلول ولكونها داخلة فى صورة مدعجوة لما فيها من الغش كما لا يخفى على من له أدنى بصيرة « ومنها » أن يعطيه دراهم قرضا ويبيعه بضاعة بزيادة فى الثمن إلى أجل والحال أنه لم يقرضه الدراهم إلا لما اشترى منه البضاعة المذكورة بل يصرح بذلك له ويزيد فى ثمن البضاعة قدر ربا الدراهم وهذا عين الربا ظاهرا فضلا عن الباطن « ومنها » القرض لمن يشترى أو يستأجر ملكه من نحو أرض أو بئر أو دار بأكثر من ثمن المبيع أو بأجرة أكثر من أجرة المستأجر عند الاستئجار لأجل القرض المذكور فان وقع ذلك الشرط فى صلب العقد أو بعده فى مجلسه فهو حرام إجماعا وإلا كره عندنا وحرم عند أكثر العلماء « ومن ذلك » قرضه لمن يعلم ولده أو يخدمه أو يخدم ماله مثلا أو ينفعه بأى منفعة كانت ولولا ذلك لم يقرضه فكل ذلك داخل فى ربا القرض — إذا علمت جميع ما قررناه لك فى هذه الرسالة وسطرناه لك فى هذه العجالة مع التحقيق والانصاف وترك الأنفة من قبول الحق مع مصاحبة الاعتراف — ظهر لك صحة العمل بصورة النزاع التى يقع التأجير فيها بأجرة المثل أو أقل وأنه لا حرمة فيها ولا كراهة ولا ملام على متعاطيها إلا ما قيل بالبطلان أو الصحة مع الكراهة فى أصل جميع بيوع العهدة من الخلاف المشهور بين العلماء ، وقد اقتصرنا فى الكلام على هذه المسئلة على ما لا بد منه ولا غنى لطالب الدليل عنه وتركنا أكثر النقول فيها واقتصرنا على غررها ومبادیها ولا نقول للمنازع بعد هذا الكلام إلا ما قاله العزيز العلام وقرع به

سمع كل متساهل فى هذا المقام (ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام) فليتق الله كل قائل وليمسك لسانه عن الخوض فيما جهله من المسائل وليبين لنا المنازع بأى دليل حرّم هذا (قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق) وهذا ما جرى به القلم ونطق به الفم والله أعلم وأحكم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

[وسئل أيضا] عن أخوين أشقاء بينهما مال ورهناه على سبيل العهدة وخلف كل منهما ابنا أحدهما بجاوة والآخر بحضرموت يعمر المال بسقى وغيره ويفخطه ولا يصدر له شىء ثم إن الذى بجاوة وكل أجنبيا فى عمارة المال وفى فخطته والحال أن المال معهد عند الغير هل تصح هذه الوكالة أم لا ؟ .

[فأجاب] بأنه : متى كانت العهدة صحيحة ناقلة للملك فوكالة صاحب جاوة فيما ذكر باطلة لأن المال المذكور صار بالعهدة ملكا للمتعهد فبطلت وكالة من ذكر فيما ذكر وهذا جلىّ واضح .

ورفع إليه جواب عن سؤال ليكتب عليه مايظهر له. وهذه صورتهما :

ماقولكم فى رجل له أرض وعجيز معهد عند آخر وشتاء هذا الصرع موجودة وطلب البائع الفكاك هل يلزمه الفكاك أم لا ؟ وهل طعام الشتاء الموجود الآن للبائع أو للمشترى بفرض صحة البيع المذكور على كلام أهل العهدة ؟ وأما إذا تحقق كون المبيع وقفا فمن المعلوم أن البيع باطل من أصله فلا يستحق المشترى شيئا أصلا من غلة المذكور .

الجواب : لايصح البيع المذكور لا فى الغلة ولا فى الأصل كما صرح به فى فتاوى مشهورة هذا إذا تحقق كونه موقوفا وإلا فان شرط للفكاك وقت اتبع ، وإذا لم يشرط وقت لزم الفكاك والطعام على قدر المدة فقدر الماضية للمتعهد والباقية للمعهد هذا ماظهر ببادئ الرأى والله أعلم كتبه عبد الرحمن بن عبيد الله .

الحمد لله ماذكره سيدى العلامة عبد الرحمن وأجاب به صحيح وكتبه الحقير فضل ابن عبدالله عرفان بارجا .

فكتب ما صورته : ماأجاب به السيد عبد الرحمن بن عبيد الله وصحح على جوابه الشيخ فضل المذكور من أن الطعام على قدر المدة مخالف لما ذكره علماء العهدة من أن الجميع للمتعهد لايستحق المعهد فيه شيئا فما ذكراه غلط فليعلم .

باب السَّلم

[سئل نفع الله به] : عن رجل عنده لآخر دين إلى أجل معلوم ثم احتاج ثانيا وقال له صاحب الدين ماأعطيك دراهم إلا وهي والدين المتقدم يكون سلمًا ثم أخذها وحسبوها هي والمتقدمة من غير حضور المتقدمة سلما أفيدونا هل العقد صحيح أم باطل وماذا يثبت لصاحب الدين على المديون؟.

[فأجاب بقوله]: إن عقد السلم المذكور فيما قابل الدين المتقدم الذى بطرف المسلَم إليه باطل قطعا إذا لم يحضره المدين الذى هو المسلم إليه ويقبضه المسلم أوّلا ثم يسلمه له فى مجلس العقد وأما ماقابل رأس المال الذى سلمه الآن فى مجلس العقد المذكور فالظاهر أنه يجرى فيه قولا تفريق الصفقة، والمعتمد منهما أنه يصح فى قدر ما قابله فقط دون ما قابل الدين الذى هو باق بذمته تفريقالها، وذلك لأنه يشترط فى صحة السلم تسليم رأس مال السلم فى المجلس وهذا لم يسلم فرانصة فإن الدائن لا يملك الدين قبل قبضه من المدين فكيف يصح أن يجعله رأس مال سلم، وأيضا فلايصح أن يقبض من نفسه لنفسه ولهذا صح جعل الوديعة والمعار ونحوهما كالمستام رأس مال سلم وإن لم يقبض، ودلائل ما ذكرناه واضحة فى كتب أصحابنا الشافعية . وعبارة النهاية للجمال الرملى: وأفهم كلام المصنف أنه لو قال أسلمت إليك المائة التى فى ذمتك مثلا فى كذا أنه لا يصح السلم وهو كذلك انتهت، ونحوها عبارة المغنى وشرح الروض، وعلته ما ذكرناه ويشهد لما ذكرناه من تفريق الصفقة قول التحفة، فإن فارقه يعنى مجلس العقد أحدهما بطل فيما لم يقبض لأنه عقد غرر فلا يضم إليه غرر التأخير وثبت الخيار فيما إذا قبض البعض فقط على الأوجه خلافا للسبكى كابن الرفعة لتفريق الصفقة اهـ. وقول السائل وماذا يثبت لصاحب الدين على المديون ؟ جوابه: متى اجتمعت شروط السلم لزم المدين الذى هو المسلم إليه تسليم الشىء المسلم فيه عند حلوله إن كان مؤجلا وفى الحال إن كان حالا، وأما ماقابل الدين المتقدم الذى لم يقبض الذى قلنا ببطلان السلم فى قدره فباق فى ذمته يلزمه أداؤه عند حلول أجله المعلوم بينهما، والله أعلم بالصواب .

[وأتته رضى الله عنه] : مكاتبة من دوعن من الشيخ العلامة المحقق فخر الأوان وإمام العرفان عبد الرحمن بن أحمد باشيخ يذكر فيها مسألة العسل بشمعه هل هو متقوّم أو مثلى ؟ .

[فأجاب بقوله] : بعد البسملة والحمدلة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم قال : صدرت من « تريم » بعد وصول مشرفكم الكريم، والحمد لله على عافيتكم وطيبه أحوالكم وخدمتكم لشريعة سيدالمرسلين ثم قال: وماذكرتم عن شأن مسألة عقيل التى وقع البحث فيها معكم مكاتبة ومع الأخ فضل مشافهة من كون العسل بشمعه هل هو متقوم أو مثلى؟والذى ظهرلكم أنه متقوم واستدللتم على ذلك بعبارة الأم والقليوبى وبكلام أهل الخبرة لديكم ونقلتم لنا عبارة الأم والشيخ القليوبى فجزاكم الله عنا خيرا وهو الذى يتبادر إلى الذهن، ولكن لايخفى سيدى الشيخ حفظه الله أن الكلام فى مقامين مقام عمل ومقام فتوى أو حكم.أما الأول فيجوز حتى بالأقوال الضعيفة. وأما الثانى فلايجوز للمقلد أن يفتى أويحكم إلا بالراجح المعتمد وهو ما رجحه الشيخان، فالنووى إلى آخر ما ذكروه مما لايخفى على سيدى.والذى رجحه الشيخان وأقرهما المتأخرون بعدهما عليه كابن حجر والرملى والخطيب الشربينى والشيخ زكريا وغيرهم من أهل الحواشى أن العسل بشمعه مثلى ولم يخالف أحد فى ذلك من المتأخرين بحسب ما اطلعنا عليه إلا الشيخ القليوبى،على أن فى كلامه مناقشات لسنا الآن بصددها ومعلوم لدى كل عليم أن الفتوى الآن وقبله بأزمنة ومثلها الحكم على ما رجحه الشيخان إلا ما أجمع المتأخرون على أنه سهو أو غلط وأنى به :

إذا قالت حذام فصدقوها   فإن القول ما قالت حذام

وإنه لايعترض عليهما بالنص ، قال الشيخ ابن حجر فى تحفته : ومن جواز اعتماد المفتى ما يراه فى كتاب معتمد فيه تفصيل لابد منه ودل عليه كلام المجموع وغيره وهو أن الكتب المتقدمة على الشيخين لا يعتمد على شيء منها إلا بعد مزيد البحث والتحرى حتى يغلب على الظن أنه المذهب ولايغتر بتتابع كتب متعددة على حكم واحد فإن هذه الكثرة قد تنتهى إلى واحد،ألا ترى أن أصحاب القفال أو الشيخ أبى حامد مع كثرتهم لايفرعون ويؤصلون إلاعلى طريقته غالبا وإن خالفت سائر الأصحاب فتعين سبر كتبهم،هذاكله فى حكم لم يتعرض له الشيخان أو أحدهما وإلا فالذى أطبق عليه محققو المتأخرين ولم تزل مشايخنا يوصون به وينقلونه عن مشايخهم وهم عمن قبلهم وهكذا أن المعتمد ما اتفقا عليه أى ما لم يجمع متعقبو كلامهما على أنه سهو وأنى به. ألا ترى أنهم كادوا أن يجمعوا عليه فى إيجابهما النفقة بفرض القاضى ومع ذلك بالغت فى الرد عليهم كبعض المحققين فى شرح الإرشاد، فإن اختلفا فالمصنف فإن وجد للرافعى ترجيح دونه فهو وقد

بينت سبب إيثارهما وإن خالفا الأكثرين فى خطبة شرح العباب بمالا يستغنى عن مراجعته اه تحفة. وقال أيضا من أثناء جواب له إن الحق ما درج عليه مشايخنا ومشايخهم وهلم جرا من اعتماد ترجيح كلام الشيخين فى الافتاء وغيره وأنه لا يعترض عليهما بكلام الأكثرين ولا بالنص ولا بغير ذلك وبينت فروعا اعترضوا فيها عليهما بالنص، ثم لما أمعنت التفتيش رأيتهما استندا لنص آخر الخ ما أطال به فى الفتاوى بل بالغ بعضهم فقال لاتجوز الفتوى إلا بما فى التحفة والنهاية فقط دون غيرهما وهما أعنى الشيخين أعرف بالنص من غيرهما فإن كتب الامام لم تزل نصب أعينهما وعجبت من سيدى الشيخ حفظه الله تعالى أنكم ذكرتم لى فى أول كتابكم أنكم راجعتم التحفة والنهاية وشرح الروض ورأيتموهم جازمين بأنه مثلى ولم يحكوا فيه خلافا إلا شيخ الإسلام فى شرح الروض إلى آخر ماذكرتم، فان أردتم أنهم لم يذكروا خلافا للامام الشافعى رضى الله عنه فسلم، وإن أردتم أنهم لم يحكوا خلافا للأصحاب فعجيب فإن الخلاف مذكور فى متن المنهاج وغيره، والله أعلم .

كتاب القرض

[سئل رضى الله عنه] : عن زيدالصيرفى الذى اتخذله محلا فى سربابة مثلا ومحلا آخر بسنغافورة للتوسط فى قبول ودفع الحوالات بين التجار وغيرهم وذلك بقبض الدراهم التى يريد عمرو التاجر المقيم بسربابة تسليمها لعميله بكر المقيم بسنغافورة وإعطائه أعنى زيدا لعمرو صك حوالة منه على وكيله خالد بمحله بسنغافورة عما قبضه منه باسم بكر عميله بسنغافورة، وفى تقاضى زيد هذا ما يسمونه عمولة أو خدمة ربية فى المائة على توسطه ومقابل تفرغه لهذا التوسط، وعن قيمة الورق والحبر الذى يستلزمه هذا العمل وكذا تلقاء الأتعاب فى كتابة التحويل وتقييده فى دفاتر المحل ومشاهرة وكلاء ومباشرين للاستلام والتسليم وغيرذلك، فهل يعتبر هذا السبب الذى اتخذه زيد للكسب سببا مشروعا ؟ ثم هل يستحق ذلك الذى يتقاضاه من العمولة والخدمة عما تقدم فى الأصل؟ وإذا قلتم يستحق فهل يرجع فى تقدير القدر الذى يستحقه إلى ما يعلن مقداره هو بنفسه حيث يبنى ذلك غالبا على حسب نفقات محله وباعتبار مصروفه الشهرى كما هو المعمول به فى جاوة أم يرجع إلى القاعدة العامة فى التقدير بأجرة المثل؟ .

[فأجاب بقوله] : الحمد لله، اللهم لاعلم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم، وهو الموفق للصواب .

إن السبب المذكور فى هذا السؤال والعمل المزبور من متعاطى هذه الأعمال شبيه بالقرض أو هو هو لانطباق حدّه الشرعى عليه إذ هو تمليك الشىء برد بدله أو مثله وهو فى الأصل من القربات المطلوبات والسنن المندوبات بل فى بعض الصور يصير من الواجبات كما وردت بذلك الآيات الصريحات والأخبار الصحيحات لكنه قد تعرض له أشياء تخرجه عن القربة إلى الحرمة، كما إذا كان فيه جرّ منفعة للمقرض أولهما كما فى مسألة السؤال فان فيها جرّ منفعة للمقرض وهى السلامة من مؤن حملها فى الطريق ومن الخوف عليها وذلك محرم داخل فى أقسام الربا المجمع على تحريمه لخبر «كلّ قرض جر منفعة فهو ربا» وجبر ضعف هذا الحديث مجىء معناه عن جمع من الصحابة. قال علماؤنا والعبارة للتحفة: ولا يجوز قرض نقد أو غيره إن اقترن بشرط رد صحيح عن مكسر أورد زيادة على القدر المقرض أورد جيد عن ردىء أو غير ذلك من كل شرط جر منفعة للمقرض كرده ببلد آخر أو رهن بدين آخر، فإن فعل فسد العقد لخبر «كل قرض جر منفعة فهو ربا» وجبر ضعفه مجىء معناه عن جمع من الصحابة ومنه القرض لمن يستأجر ملكه أى مثلا بأكثر من قيمته لأجل القرض إن وقع ذلك شرطا إذ هو حينئذ حرام إجماعا وإلا كره عندنا وحرم عند كثير من العلماء قاله السبكى انتهت . فافهم قوله كرده ببلد آخر تجده نصا فى مسألة السؤال .

قال عبدالحميد فى حاشيته قوله كرده ببلد آخر ومنه ماجرت به العادة من قوله للمقترض أقرضتك هذا على أن تدفع بدله لوكيلى بمكة المشرفة اهع ش أى أو أن يدفع وكيلك بدله لى أو لوكيلى بمكة المشرفة مثلا اه كلام الحاشية .

فان قلت : إن العمل المذكور فى السؤال يجرى بينهما غالبا بلا عقد كبقية العقود فانها تجرى غالبا بين الناس بلا عقد صيغة وقد ذكر أئمتنا أن الربا لايجرى إلا فى عقد .

قلت : بفرض عدم جريان عقده أو شرطه المضر المذكور يكره عندنا ويحرم عند الأئمة الثلاثة بل وعند كثير من أئمتنا علماء الشافعية . كما تقدم نقله عن التحفة وعبارة المغنى: قال القاضى والمتولى الإيجاب والقبول ليس بشرط بل إذا قال أقرضنى كذا فأعطاه إياه أو بعث إليه رسولا فبعث إليه المال صح القرض قال الأذرعى والاجماع الفعلى عليه وهو الأقوى والمختار، ومن اختار صحة البيع بالمعاطاة كالمصنف قياسه اختيار القرض بها وأولى بالصحة انتهت.

وأيضا ذكروا أن من صرائح القرض: خذه بمثله أو ببدله، أو خذه ورد بدله أو اصرفه

فى حوائجك ورد بدله فخلو العمل المذكور عن جريان مثل هذه الألفاظ أو عن شرط كون تسليمها بالبلد الفلانى مثلا نادر وأشنع من ذلك وأفظع مايتعاطاه الآن أرباب الحوالات من إعطاء المحتاج منهم بعض التجار رقعة تحويل على وكيله بالبنادره أو سنغافورة أو جاوه فى ربيات أو ريالات بوروم ويعطيه التاجر بدلها فى حضرموت مثلا ريالات فرانصة ناقصة العدد عما حول به أو مثلها ولكن بعضها نقدا والبعض الآخر بضاعة ويزيد فى قيمة البضاعة على قيمة المثل أو يسلمه مثل ماحول به عددا ولكن بموجب الصرف يزيد المحول به فهذه الأعمال كلها ظلمات بعضها فوق بعض يتعاطاها من لاخلاق له فى الآخرة أو كان لايؤمن بيوم الحساب. وقال الشيخ الكردى فى «أزهار الربا» عند ماعدد أنواعه: ومن ذلك ماجرت العادة به فى هذه البلدان من إقراض دراهم بالمدينة ويحسبونها بالقروش بحساب المدينة ثم يأخذونها بمكة أو جدة بحسابها فتزيد فى كل قرش عدة من الدواوين وهذه الزيادة عين الربا بل او أخذ العين بالعين لقلنا إنه ربا من حيث انتفاع المقرض بحمل تلك الدراهم عنه إلى مكة أو جدة وحمل خطر الطريق عنه فقد صرح الشيخ ابن حجر فى التحفة بأن شرط رده ببلد آخر مفسد للعقد ومن الربا اه فعلى المستبرىء لدينه أن يتحاشى عن مثل هذه الأعمال الشنيعة والأفعال القبيحة ما أمكنه، فان الورع رأس الدين وأساسه وطريق أهل الله المتقين وملاكه حتى بلغنا أنهم يدعون سبعين بابا من الحلال مخافة أن يقعوا فى الحرام وكان الإمام الأعظم أبوحنيفة رحمه الله لايجلس فى ظل جدار مدينة وكنت كثيرا ما أسمع سيدنا العارف بالله تعالى على بن محمد الحبشى يقول مامعناه إنه بلغ من ورع السلف أنهم إذا أرادوا أخذ شىء فتشوا عن ملاكه وواضعى الأيدى عليه إلى السابع مخافة أن يقعوا فى شبهة، نعم نقل الكردى عن المالكية أن خوف الطريق فقط دون راحته من حملها لايكون مانعا من حل القرض وفيه سعة، وظاهر إطلاق أئمتنا خلافه وحينئذ فلا يخلو متعاطى العمل المذكور بفرض عدم وجود صيغة من حرمة على قول الأكثرين ومن كراهة على قول البعض، وأما مع وجودها فحرام تعاطى ذلك بالاتفاق بل بالاجماع، فليتق الله فاعل ذلك وليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم، وفقنا الله لما يحبه ويرضاه وسلك بنا سبيل أوليائه. وأما بذل الربية فى قبل الخدمة التى ذكرها السائل فان قلنا بحرمة هذا العمل وفساده فلا يستحقها الآخذ لعدم جواز أخذ الأجرة على العمل المحرم وقول السائل فهل يعتبر هذا السبب الخ جوابه نعم هو سبب مشروع لاشرعى بل هو فى الشرع مقطوع وممنوع لأنه غير مطابق للمعنى الشرعى

وما أتى الشرع إلا لإبطال العوائد العرفية التي تناقض الأحكام الشرعية وإن قلنا بكراهته، فان كان العمل المذكور مضبوطا غير مجهول صحت الإجارة واستحق المسمى من الأجرة، وإن كان مجهولا كما هو الغالب فسدت الاجارة، ثم إن علم الفساد وأن لا أجرة لم يستحق شيئا وإن جهل استحق أجرة المثل والله أعلم بالصواب .

كتاب الحجر

[سئل نفع الله به] عن رجل توفى وقسمت تركته بين ورثته وبقى منها شيء مشاعا مشروك رجل آخر فباع جميع الورثة إلى شريك مورثهم جميع ما يخصهم بالارث في ذلك المال ثم بعد مضى ثلاث وعشرين ٢٣ سنة والشريك يده مترتبة على المبيع جميعه ادعى بعض الورثة بأن البيع المذكور والقسمة الجارية كانا وهو صبي مع أنه قد تصرف فيما قسم له فيه وباعه ووضع إقراره على مكتوب البيع الذى فيه مالفظه : جرى ذلك وحرر حال كل منهم صحيح العقل والبدن جائز التصرف ولمورثهم وصى قاسم وباع عن أخيه المحجور حجر الصبا فهل تسمع دعوى المذكور والحال ما ذكر ويبطل البيع وتبطل القسمة أم لاتسمع دعواه ؟ لكونه في حال البيع مقرا ومدعياً أنه بالغ حتى أن الوصى لم يتول أمره بل تولى هو أمر نفسه .

[فأجاب بقوله] : اعلم أن العلماء رحمهم الله تعالى ذكروا أن الصبى إذا ادعى البلوغ بالاحتلام مع الامكان صدق فيه بلا يمين وإن ادعاه بالسن طولب ببينة وإن أطلق فالذى رجحه الشيخ ابن حجر في التحفة تبعا للأذرعى أنه يستفسر أى فإن قال بالاحتلام صدق فيه بلا يمين وإن قال بالسن طولب بالبينة قال فان تعذر استفساره اتجه العمل بأصل الصبا وذكر ابن حجر في تحفته أيضا أنه إن شهدت به بينة وأطلقت فلا بد من استفسارها وإن تعرضت للسن فلا بد من بيان قدره إلا إن كان الشاهد فقيها موافقا للحاكم في مذهبه فيكفى إطلاقه وهى رجلان نعم لو شهد أربع نسوة بولادته يوم كذا قبلن وثبت بهن السن تبعا وحينئذ يقال إن ادعى البلوغ حال البيع والقسمة بالاحتلام صدق فيه ولا يقبل رجوعه عنه فلا تسمع دعواه الآن لثبوت بلوغه حال البيع باقراره ففى التحفة عند قول المنهاج والأصح تصديق مدعى الصحة بيمينه عطفا على قوله ومن غير الغالب ما نصه وما لو زعم أنه عقد وبه نحو صبا وأمكن أو جنون أو حجر وعرف له ذلك فيصدق فيما عدا النكاح بيمينه أيضا وإن سبق إقراره بضده لوقوعه حال نقصه كذا قيل ورد بقول

البيان لو أقر بالاحتلام لم يقبل رجوعه عنه اه . وإن ادعاه بالسن لم يقبل قوله فيه فتسمع دعواه الآن وعدم البلوغ حال البيع ويصدق بيمينه أنه عقد وهو صبى كما تصرح به عبارة التحفة المتقدمة ، وإن أطلق استفسر ، فان قال بالاحتلام لم تسمع دعواه الآن وإن قال بالسن سمعت ورجح الرملى فيما إذا أطلق عدم وجوب الاستفسار وقبول قوله مطلقا وحمل مارجحه الأذرعى على الندب فعليه إذا أطلق فى دعواه البلوغ حال البيع لم تسمع دعواه الآن عدمه ، هذا من حيث الاقرار ، فان شهدت بينة ببلوغه حال البيع لم تسمع دعواه الآن لثبوت بلوغه بها ولا بد فيما إذا أطلقت من استفسارها : أى من كونه بلغ بالسن أو بالاحتلام ، فان قالت بالسن فلا بد من بيان قدره كما تقدم عن التحفة واعتمد الرملى والخطيب الشربينى فيما إذا أطلقت البينة عدم وجوب الاستفسار ولا أثر لمجرد وضع إقراره على مكتوب البيع الذى فيه مارقمه السائل حتى تقوم بينة بأنه حال البيع صحيح العقل والبدن جائز التصرف ، والله أعلم بالصواب .

[وأيضا سئل نفع الله] عن وصى طفل اشترى له عهدة سنة ١٢٣٤ خمسة أسهم من أصل اثنين وأربعين سهما فى دار مشتركة لا تزيد أجرتها المثلية شهريا على ثمانية ريال فى هذا الزمن سنة ١٣٤٤ فضلا عن زمن الشراء بثمن ثلثمائة ريال فرانصة حالة دفعها الوصى من مال الصبى إلى يد البائع فطلب الصبى بعد بلوغه من البائع لأن الوصى قد مات رد بدل ما سلمه الوصى له من ماله أو هو بنفسه إن كان باقيا لبطلان البيع إذ لا غبطة ولا مصلحة حال البيع كما هو بيّن بل الغبن الفاحش ظاهر ، وغنى عن بيان أوجهه فهل الأمر كما ذكر ؟ وإذا قلتم نعم فما الذى يلزم البائع أفيدونا ؟

[فأجاب بقوله] : إنه متى بان بطلان البيع لعدم وجود الغبطة والمصلحة ولوجود الغبن الفاحش كما ذكر السائل صار الثمن المقبوض مضمونا على الوصى وعلى البائع والقرار على البائع فللصبى المذكور بعد بلوغه رشيدا مطالبة كل من البائع وورثة الوصى إن خلف تركة والقرار على البائع كما ذكر فهو مخير بين تضمين البائع وتضمين الوصى ويرجع الورثة على البائع بذلك إن صدرت الدعوى عليهم أولا ، وكذلك يضمن الصبى منافع المبيع إن استوفاها بنفسه مدة وضع يده عليه ولهم فى رجوع الصبى على الوصى بما ضمنه من استيفاء منافع المبيع كلام ليس الآن فى ذاكرتى حكمه فليراجع .

ثم قال: سئلت ثانيا عن هذا السؤال بعينه. فأجبت مختصرا هذا الجواب بقولى: الجواب والله أعلم بالصواب أنه إذا كان الحال كما ذكر السائل فالبيع باطل لقوله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن) ولا أحسنية مع وجود الغبن الفاحش وعدم الغبطة والمصلحة كما هو جلى. ويجب على البائع رد الثمن للمشترى إن كان باقيا ومثله إن كان تالفا كما أنه يجب رد المبيع لبائعه إن كان مقبوضا وهذا واضح جلى، والله أعلم بالصواب.

[وسئل رضى الله عنه]: عن شخص يدعى عمرا التمس منه زيد أن ينذر له بجميع ماله بحضرموت فنذر له به فى سنة ١٣٢٢ وهو غائب وحديث عهد بالبلوغ ثم حضر فى آخر سنة ١٣٢٦ وادعى أنه لم يكن رشيدا حال النذر وأن حجر السفه المقارن لبلوغه مستمر عليه فهل تسمع دعواه ويصدق بيمينه أم لا؟ وما الحكم أيضا لو باع على بكر فى سنة ١٣٢٦ بعد ثبوت رشده ما كان نذر به لزيد من قبل وادعى زيد رشد عمرو حال النذر وأنكره بكر أفيدونا بالجواب، لاعدمكم المسلمون.

[فأجاب بقوله]: تسمع دعواه ويصدق بيمينه استصحابا للأصل وهو بقاء حجر السفه المستدام عليه الملغى لجميع تصرفاته المالية إلا ما استثنى ما لم تقم بينة برشده أو بظهوره كما صرحوا به. قال فى التحفة على قول المنهاج فالأصح تصديق مدعى الصحة غالبا عطفا على قوله، ومن غير الغالب ما نصه: وما لو زعم أنه عقد وبه نحو صبا وأمكن أو جنون أو حجر وعرف له ذلك فيصدق فيما عدا النكاح بيمينه أيضا اه ومثله عبارة النهاية إلا قوله فيما عدا النكاح وعبارة الفتح ومدعى نحو بيع وبه نحو صبا أمكن لأن الأصل عدم تأهله للبيع اه.

أى فيصدق مدعى الفساد، والتقييد فى عبارة التحفة والنهاية بأن عرف له ذلك راجع لقولهما أو جنون أو حجر ويكون المراد بالحجر المذكور فى عبارتهما الحجر الطارئ فقط لما سيتلى عليك ويتضح من عبارة الفتاوى والقلائد الآتى ذكرهما. وأما الحجر المستدام الذى هو موضوع مسئلتنا فليس داخلا تحته وإنما هو داخل تحت قولهما سابقا وبه نحو صبا وفى النهاية من باب الضمان ولو ادعى الضامن كونه صبيا أو مجنونا وقت الضمان صدق بيمينه إن أمكن الصبا وعهد الجنون، ثم قال وسكتوا عما لو ادعى أنه كان محجورا عليه بالسفه وقت الضمان والأوجه إلحاقه بدعوى الصبا اه.

أى فيصدق بيمينه وهو يؤيد ما ذكر، نعم قد يفهم من عبارة النهاية فى بعض المواضع

عدم تصديقه فيما فيه معاوضة وجزم به الزيادى والحلبى وكأنهما تابعاه على ذلك . وعبارة فتاوى ابن حجر : سئل رضى الله عنه عمن اشترى شيئا فادعى البائع أنه لم يكن رشيدا حال البيع فهل يقبل؟ فأجاب بقوله : قضية كلامهم فى باب القصاص وغيره سماع الدعوى وتصديق المدعى المذكور بيمينه حيث لا بينة إذا ادعى حجر السفه المقارن للبلوغ ولم تتوفر قرائن الحال على تكذيبه ومن ثم قال بعض شراح الوسيط لا تسمع دعواه إلا إن صرح بأن حجره حجر السفه مثلا ، فان أطلق الحجر استفصله الحاكم بأن يذكر حجرا مستداما من الصبا أو طارئا كحجر الحاكم عليه ، ففى الأول القول قوله لأن الأصل بقاؤه إلى البيع ، وفى الثانى القول قول المشترى بيمينه لأن الأصل عدمه ، هذا إذا لم تكن بينة ويقرب من ذلك قول الروضة فى اختلاف الزوجين فى النكاح ولو باع عبدا ثم قال بعد البيع بعته وأنا محجور على أى وأنكر المشترى فإن لم يعهد للبائع ما ادعاه ولا بينة فالقول قول المشترى بيمينه لأن الظاهر صحة البيع ونحوه قول أبى زرعة فى الكتابة من تحريره قوله يعنى المنهاج : ولو قال كاتبتك وأنا مجنون أو محجور على قال أى بسفه طارئ أو بفلس ، فلو كان بصبا أو بسفه مقارن للبلوغ لم يحتج لقوله إن عرف سبق ما ادعاه فدل ذلك كله على ما قدمناه اهـ .

وسئل(١) أيضا عمن بلغ ولم يثبت رشده ثم تصرف ومات فادعى الآخذ منه أنه رشيد ووارثه أنه غير رشيد فمن المصدق منهما؟ فأجاب بقوله : المصدق الوارث كما أفتى به جمع متأخرون وهو متجه إذ الأصل بقاء السفه ولأن ارتفاع الحجر عنه إنما هو إذا ثبت رشده فحيث لم يثبت كان الحجر باقيا ومن قال الأصل بقاء الرشد يتعين حمل كلامه على من عرف له حالة رشد ثم اختلف فى سفهه فحينئذ يصدق مدعى الرشد لأنه الأصل حينئذ وحلف الوارث فى صورة السؤال يكون على نفى العلم بالرشد اهـ. وعبارة القلائد : مسئلة ، من تصرف ببيع وغيره ثم قال تصرفت وأنا صبى أو مجنون أو محجور على بسفه مستمر من زمن الصبا قال الفقيه عبد الله بن عبسين فالذى تلخص من كلام الروضة تصحيح تصديقه فى غير النكاح إن أمكن وعهد الجنون كما ذكروه فى الكتابة وإن سبق إقراره . بضده لوقوعه حال نقصه ويصدق مقابله فى النكاح لجريانه بين الناس غالبا والغالب جريانه صحيحا اهـ وما ذكره الشيخ ابن حجر عن أبى زرعة نقله أبو مخرمة أيضا وأقره ومن جواب الشيخ الأخير يؤخذ جواب السائل عن قوله وما الحكم أيضا لو باع على بكر الخ وهو أنه يصدق بكر عند

---

(١) يعنى الشيخ ابن حجر .

عدم البينة بجامع أن كلاً من الوارث المذكور فى الفتاوى وبكر المذكور فى السؤال متلقى الملك عمن ذكر فأقيما مقامه فى أنهما يصدقان عند عدم البينة إذ الأصل يعضدهما كهو فحسب (١) . ثم رأيت فى فتاوى أبى مخرمة ما يكاد يصرح بعين مسئلة السؤال ونصها: مسئلة فى امرأة بالغة عاقلة لكنها حديثة عهد بصبا ولها مال غائب فى غير البلدة التى هى فيها فاستغرها شخص وأعطاها شيئا حقيرا على أنها تنذر له بنصف حصتها فى ذلك المال فنذرت له ثم ماتت عن زوج وابن من الزوج طفل وادعى الزوج أنها مستمرة الحجر ، وأن حجر سفهها اتصل بحجر صباها فهل القول قوله أو قول المنذور له ؟ أفتونا مأجورين. الجواب : القول قول الزوج بيمينه فاذا حلف حكم ببطلان تصرفاتها من بيع ونذر وغيرهما والحال ماذكر، والله أعلم انتهى .

فان قلت : فعمل أكثر الناس الآن على معاملة من جهل حاله وقد صرح فى التحفة وغيرها بصحة عقود من جهل رشده كمن لم يعلم رقه وحريته، وذلك قد يقتضى عدم التصديق فيما ذكرنا . قلت: لا منافاة لأن ذلك أعنى صحة عقود من ذكر من حيث جواز الإقدام على معاملته، وما هنا من اعتماد تصديق المدعى المذكور إنما هو عند التنازع رجوعا إلى دوام الحجر المستصحب ولهذا استدرك فى التحفة بقوله نعم لو ادعى والد بائع إلى آخر ماذكره نعم رأيت فى هامش نسخة من التحفة على قول المنهاج وحجر الصبا يرتفع ببلوغه رشيدا ما مثاله وتقدم فى شرح قول المنهاج شرط العاقد الرشد فى أول البيع للشيخ نفسه أن الأوجه صحة عقود من جهل حاله كمن جهل رقه وحريته لأن الغالب عدم الحجر اه وهكذا درج على ذلك أكثر الأئمة. وفى مجموع العلامة العمودى مالفظه: مسئلة قال شيخى البكرى فى فتاويه : الأصل فى البالغ الرشد كما صرح به ابن الرفعة وغيره حيث قالوا وباع شخص لايدرى رشده صح بيعه لأن الأصل الرشد، فلو أبرأت من لم يثبت بلوغها سفيهة بعلها من صداقها صح لذلك ، فلو ادعى الأب سفهها أو أنها تحت حجره لم يقبل إلا بحجة شرعية، وسبقه إلى ذلك شيخ الاسلام شارح الروض وإسمعيل الحبانى الخ مازبر فى الهامش المذكور بقلم العلامة عبد الله بن أبى بكر الخطيب . ورأيت أيضا فتوى لابن الصلاح تؤيد ما ذكر فى الهامش المذكور لكن رده الشيخ أبو مخرمة وكفى بما ذكر حجة فى عمل الناس الآن ، وقد علمت أن المعتمد ما قدمناه من تصديق مدعى السفه المذكور، هذا ماظهر على استعجال فان وافق الحق فذاك من فضل الله وإلا فالرجوع إلى الحق أحق أن يتبع والله أعلم بالصواب .

---

(١) أى فكفى ذلك دلالة على صدقهما اه .

[وسئل] : هل يجوز لولى المحجور أن يسامح أو يتبرع بشيء يستحقه المحجور عند شخص ؟ وهل يصح إبراء الولى أو ينعقد نذره فيما او أبرأ الولى أو نذر بذلك الشيء الذى يعتقد استحقاقه للمحجور عند ذلك الشخص الذى عنده الشيء المستحق للمحجور ويكون برىء الذمة وغير مطالب بذلك الشيء فى المستقبل للمحجور شرعا ؟ .

[فأجاب بقوله] : لا يجوز لولى المحجور أن يتصرف فى ماله إلا على جهة النظر والاحتياط ولا يتصرف فى ماله أيضا إلا فيما فيه حظ واغتباط فأما ما لاحظ له فيه كالعتق والنذر والصدقة والابراء ونحو ذلك فلا يملكه الولى ولا ينفذ منه لقوله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن) وقوله صلى الله عليه وسلم « لاضرر ولا ضرار » وفى هذه التصرفات إضرار بالصبى فوجب أن لا يملكه ولا ينفذ منه ولا يبرأ المستحق عليه ذلك للصبى إذا أبرأه الولى أو نذر به له لما قلنا كما صرح به العلماء رحمهم الله تعالى ، والله أعلم .

[وسئل] عن رجل له ولد فى حجره وورث مالا من أمه وينفق عليه الأب ولم يفرض على الابن نفقة فى حياته وقد تصرف فى حياته فى بعض من مال الولد وأخذ له نخلا وفى بعض أيضا ولم يأخذ له فى قبيل ذلك شيئا والآن طلب الولد فيما تصرف فيه الأب ولم يأخذ له به قبيلا وطلب بقية الورثة فى النفقة التى أنفقها عليه الأب ولم تظهر قرينة تدل على أن الأب صرف الذى تصرف فيه من مال الولد ولم يجعل له قبيلا فى نفقة الولد أو غيرها .

[فأجاب بقوله] : متى اشتبه الأمر فلم يدر هل الإنفاق عليه من ماله ـ أعنى الصبى ، أو من مال نفسه ـ أعنى الأب ، حمل على أنه من مال الصبى احتياطا لئلا يضر باقى الورثة ولأن الأب المذكور ولى متصرف والأصل براءة ذمته صرح به فى التحفة قبيل باب الصلح وغيرها ، نعم للولد المذكور تحليف بقية الورثة أن أباه أنفق عليه ما كان له تحت يده ذكره فى التحفة أيضا فى المحل المذكور وذكره غيره أيضا ، وظاهر قول التحفة بقية الورثة شموله البالغ وغيره ومفهومه انتظار بلوغ غير البالغ للتحليف المذكور ثم رأيته فى القلائد مصرحا بأنه لا يحتاج ليمين الصغار وأنه يكتفى بيمين البالغ منهم فقط والله أعلم .

[وسئل] : عن رجل مات عن ورثة بالغين وصبيان وله وصيان ثم باع أحدهما

على الوصى الثانى مال المحاجير من غير مصلحة ولاغبطة تقتضى البيع ، والمصلحة والغبطة تقتضى إبقاء المال للمحاجير لـكونه مثمرا ذا غلة وافرة والحال أنه لم يـكن هناك دين ولا حاجة أيضا يقتضيان البيع .

[فأجاب بقوله] : إن البيع باطل من وجوه لاتخفى على أدنى طالب علم وهذا من الواضح الجلى، والله أعلم بالصواب.

كتاب الضمان

[سئل] : فى عمرو تلفظ بقوله أنا ضامن فى كل مايدعيه زيد على من أموال مجهولة القدر ، وردوا تنفيذ مايدعيه زيد على عمرو إلى أربعة أنفار جائزين التصرف وحكموهم فى الدعوى المجهولة وجعل عمرو داره منه ضمان درك فيما يقدرون من المال عليه لزيد المذكور وثمن الدار الذى هو ضمان فى الدعوى المجهولة قبل بيانها ثمن ثلاثين ألف ريال ٣٠٠٠٠ فهل يجوز الضمان قبل بيان مايدعيه زيد على عمرو المذكور أم لا ؟

[فأجاب بقوله] : إن الضمان المذكور فى السؤال غير صحيح من وجوه كثيرة بل لا أعرف له وجها فى الصحة على مذهب الامام الشافعى رضى الله عنه ، إذ كيف يعقل أن يكون الضامن هو نفس الأصيل الذى هو الغريم وكيف يضمن شيئا لم يثبت عليه إلى الآن وبفرض ثبوته ولزومه عليه فى ثانى الحال يلزمه حينئذ الخروج عنه وتأديته للخصم بلا ضمان ، وذلك كنذر الشخص تأدية الشىء الواجب عليه شرعا فإنه لا يصح نذره ذلك لوجوبه عليه بلا نذر ، وأيضا يشترط فى الشىء المضمون أن يكون دينا لازما ثابتا معلوما قدره وجنسه وصفته وغالب هذه الشروط بل جميعها مفقود فى مسئلتنا ، وأما ضمان الدرك المسمى بضمان العهدة فشىء آخر غير ما نحن فيه ، وإنما تخلف فيه بعض الشروط المذكورة كالثبوت وكونه داخلا فى ضمان مالم يجب لمس الحاجة إليه فى نحو غريب ممن لوخرج مبيعه أو ثمنه مستحقا لم يظفر به ، وكلام أئمتنا صريح فيما ذكرناه ، والله أعلم بالصواب .

كتاب الوكالة

[سئل] : عن شخص وكل آخر فى بيع مال تجارة بعد أن سلمه له بالـكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن والذرع فيما يذرع وقوم الموكل جميع ذلك وألزمه أن يبيع

ذلك وسافر ثم بعد مضى مدة رجع الموكل وطلب ماله فسلم له الوكيل بعض ماله فطالبه بالباقى ، فأقر الوكيل به وزعم أنه لم يدر أين ذهب من يده ، فطالبه الموكل أن يبين له مستند ذهاب المذكور من تحت يده فلم يبين فهل يلزم على الوكيل تسليم ذلك لكونه مقراً به ؟ وزعمه أن المال لم يدر بذهابه بغير مستند لغو ، وما الحكم المترتب على تلك المسئلة ؟

[فأجاب بقوله] : إن الوكيل المذكور يضمن ما ذهب من تحت يده ، والحال ما ذكر السائل حفظه الله كما نص عليه وصرح به الشيخ ابن حجر رحمه الله فى تحفته ، قال فيها مع المنهاج : ويد الوكيل يد أمانة وإن كان بجعل لأن يده نائبة عن يد الموكل ، ولأنه عقد إحسان والضمان منفر ، فإن تعدى ضمن كسائر الأمناء ، ومن التعدى أن يضيع منه المال ولا يدرى كيف ضاع أو وضعه بمحل ثم نسيه اهـ . ومثله النهاية والمغنى ، ومن قوله ومن التعدى الخ يعلم الجواب ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل] : عن رجل سافر ووكل وكيله يخرج على أهله من مال الوكيل إلى أن يرسل له شيئا فى مقابله وتوفى المسافر وله زوجة وولد وأم وكريمة أخت والدين الذى أخرجه الوكيل أربعون قرشا وله مال المتوفى ووالدته لها مال وأخته لها مال والدين المذكور بإذن المتوفى وابنه محجور ، هل يخرج الدين من مال المتوفى أو شىء على الأم والأخت ؟

[فأجاب بقوله] : إنه إن شرط الرجوع بأن قال الموكل لترجع على مثلا ولم يقصد التبرع بما أنفقه صار ما أخرجه الوكيل دينا على الموكل يقدم به من التركة كسائر الديون ، وإن كان المنفق عليهم أغنياء ، وأما إذا لم يشرط الرجوع فالذى يظهر للفقير من عبارة التحفة فى بابى القرض والضمان أن ما وجب على الموكل كنفقة الزوجة يرجع بها الوكيل ، وإن لم يشرط الرجوع ومالا فلا إلا إن شرط الرجوع ، ونقل شيخنا العلامة عبد الرحمن المشهور فى فتاويه عن التحفة بأنه لا يرجع فيما إذا قال أنفق على زوجتى إلا إن شرط عليه الرجوع لعله سبق قلم أو فى موضع آخر منها لم أطلع عليه ، وأما الأم والأخت فليس له الرجوع عليهما إلا بشرطه ، والله أعلم .

[وسئل] : عن رجل بأرض جاوه وكّل من ينفق على أخيه بحضرموت ، ثم إن الوكيل أتى إلى ذى تجارة وقال له : اخرج على آل فلان وعندما تجىء الرسال بانخارجاك ثم مضت مدة ولم تجىء الرسال وأتى صاحب التجارة إلى الوكيل وقال له : بغينا مخارجة ثم سار الوكيل وباع من مال الموكل الذى بجاوه وخارجه ببعض الدين وبقى الباقى ثم توفى أخو الموكل الذى ينفق عليه الوكيل ثم مات الوكيل وبقى صاحب الدين يكاتب

الموكل الذى بأرض جاوه بأداء الدين جملة كتب فلم يرد له جوابا وله مال بحضرموت موفى بدين المذكور فما المخرج لصاحب الدين ؟

[فأجاب بقوله] : متى لزم الموكل الذى بجاوه الدين المذكور لصاحب التجارة بأن كان الوكيل مأذونا له فى التوكيل بالانفاق المذكور أو لاتليق به مباشرته أو لايحسنه ، أو يعجز عنه أو يشق عليه مشقة لا تحتمل وعلم الموكل الحال فى الأربع الصور وشرط الرجوع أيضا بين الموكل والوكيل وبين الوكيل والتاجر قضى الدين المذكور بعد ثبوت جميع ما ذكر من ماله بحضرموت فيقضيه الحاكم إن لم يكن له وكيل حاضر ، وإنما قلنا باشتراط شرط الرجوع لأن نفقة الأخ غير واجبة على أخيه فى الأصل لتصريحهم بأنه إذا أمر غيره باعطاء شىء له فيه غرض ولم يكن لازما عليه لم يرجع إلا إن شرط الرجوع بخلاف اللازم كالدين أومانزل منزلته كقول أسير فادنى ولم يقصد التبرع فيهما فلا يحتاج لشرطه قال فى التحفة : ومنه أى ومن القرض الحكمى أمر غيره باعطاء ماله غرض فيه كإعطاء شاعر أو ظالم أو إطعام فقير أو فداء أسير وعمر دارى واشتر هذا بثوبك لى ، ويأتى آخر الضمان ما يعلم منه أنه لابد فى جميع ذلك ونحوه من شرط الرجوع بخلاف ما لزمه كدين وما نزل منزلته كقول الأسير لغيره فادنى اه نعم إن فرض لزوم نفقة الأخ بنحو نذر لم يحتج لشرط الرجوع إما إذا لم يؤذن له فى التوكيل ولا علم الموكل حاله عند اتصافه بشىء من المسائل الأربع المذكورة لم يرجع التاجر المذكور بشىء لاعلى الموكل إذ لم يحصل له منه إذن ولا على تركة الوكيل لأنه لم يشرط بينهما الرجوع ولا يكفى قوله له وعند ماتجىء الرسال الخ إذ هو مجرد وعد والوعد لايلزم وبفرض لزومه فهو معلق بمجيئها ولم تجىء فان فرض أنه شرط الرجوع بينهما بغير اللفظ المذكور رجع على تركته ثم ترجع ورثته على الموكل إن فرض أنه شرط الرجوع بين الموكل والوكيل وأذن له الموكل فى التوكيل كما مر بتفصيله المتقرر ، والله أعلم .

[وسئل] عن امرأة جائزة التصرف لها مال تحت يد أخيها فوكلت رجلا آخر أن يأخذ المال من يد أخيها ويبيعه والحال أن أخاها المذكور مستول على المال المذكور بغير ولاية ولا وكالة فجاء الوكيل المذكور وباع المال بموجب وكالته الثابتة شرعا على أجنبى فناب عنه الأخ المذكور وأنكر صحة الوكالة من المرأة المذكورة مع منازعة الأخ ودعواه عدم صحة تولية المرأة لما لها وإنما يتولاه قريبها وإن لم ترض .

[فأجاب بقوله] : الحمد لله والله أعلم بالصواب . إنه متى ثبتت الوكالة منها للأجنبى

المذكور وباع المال بموجب وكالتها إن عينت ثمنا أو بثمن المثل إن أطلقت وكان البيع على قادر على انتزاعه من الأخ المذكور صح البيع ولزم الأخ المذكور تسليم المال المذكور للمشترى المذكور والحال ماذكر السائل خروجا من المعصية لأنه والحال ما ذكر السائل فى حكم الغاصب لوضع يده عليه بلا وكالة ولانيابة والله أعلم بالصواب. وكتب عليه الشيخ الفاضل عبدالله بن عوض بكير بما مثاله: الحمد لله نظرت هذا الجواب فوجدته صحيحا معتبرا .

كتاب الإقرار

[سئل] : عن رجل صدر منه إقرار بلفظ هو : أقررت لفلان بثلث فى بيوت بستان تلا وببندر مغى بعد مايستوفى خرج عمارة البيت الصغير الذى عمره فلان الفلانى وهو الذى مكتوب فى السركال فى المحكمة ، انتهت الصيغة. فهل يصح هذا الاقرار ويؤاخذ به أم لا ؟ فان قلتم يؤاخذ فهل الاستحقاق المذكور بعد مايستوفى خرج العمارة أو قبله أفتونا أثابكم الله تعالى .

[فأجاب بقوله] : إن الذى يظهر للفقير فيه جريان التفصيل الذى ذكروه فى تعليق الإقرار بقدوم زيد ومجىء الشهر وهو أنه إن قصد التأجيل صح ولزمه ما أقر به وإن أطلق أو قصد التعليق لم يصح لأنه لم يجزم الإقرار اه وحينئذ إن قصد التأجيل فى مسئلتنا إلى استيفائه الخرج المذكور صح الإقرار ولزمه ما أقر به حالا ، وإلا بأن أطلق أو قصد التعليق لغا الاقرار ولم يصح لأنه لم يجزم بالاقرار : وأيضا فالاقرار إخبار بحق سابق على نفسه لغيره والتعليق مناف له لأن الواقع لايعلق كما هو واضح. وإنما قلنا فى الصورة الأولى لزمه ما أقر به حالا لأن التأجيل باستيفائه الخرج مجهول والتأجيل بالمجهول فاسد فلزمه ما أقر به حالا ويشهد له قولهم من أعقب إقراره بذكر أجل صحيح متصل ثبت الأجل بخلاف ما إذا لم يذكر صحيحا كقوله إذا قدم زيد: وأما إذا كان صحيحا لكن ذكره منفصلا فيلزمه حالا اه. ويحتمل أن يقال لايلزمه حالا بل بعد الاستيفاء بحمل إقراره على تمليك سابق بعقد من العقود التى تقبل التعليق بالمجهول كالنذر فانه قابل له كما هو معلوم لكنى لم أر من أشار للحمل المذكور فافهم، نعم أطلق فى موضع من التحفة نقلا عن بحث الأذرعى عدم اللزوم فى نظير المسئلة ـ وعبارتها ـ نعم إن وصل به مايخرجه عن الاقرار كله على كذا بعد موتى أو إن فعل كذا لم يلزمه شىء كما بحثه الأذرعى والثانية مأخوذة مما

يأتى فى نحو إن شاء الله تعالى أنه ليس من تعقيب الاقرار بما يرفعه اه ومثلها عبارة النهاية بالحرف ، وإطلاقهما المذكور محمول على التفصيل الذى ذكرناه كما صرحا به هما بعد وهذا كله من حيث الحكم بالظاهر ، أما باطنا فلايملكه المقر له مالم يسبق له ملك حقيقة على الاقرار من نحو إرث ونذر وهبة ونحوها لأن الاقرار نفسه غير مملك، فاذا لم يكن كذلك فلا يحل له باطنا ولا يملك بل هو باق على ملك المقر ، ولا يجوز للشاهد أن يشهد والحال ما ذكر إذا علم ذلك كما صرحوا به والله أعلم بالصواب .

[وسئل] : عن رجل أقر فى مرض موته لأبنائه الثلاثة وذكر أسماءهم فلان وفلان وفلان ، وأولاده الذين خلفهم أربعة ذكور وبنت فأقر لثلاثة من الذكور بمال والحال أن المال المذكور ثابت ومملوك باسم ذلك الرجل المذكور وليس لأولاده شىء فى المال المذكور وهذه صورة المقارة التى وقعت بين الرجل وأولاده ، بتاريخ خمس وعشرين خلت من شهر صفر الخير سنة ١٣١٧ اتفق الآتى ذكرهم وهم فلان بن فلان وأولاده فلان وفلان وفلان اتفقوا وتقاروا وتراضوا على جميع ماملكوه وكسبوه قبل التاريخ مشترى ورهن وبتر وهامل معهم فهو على الرباع هم ثلاثة ووالدهم الرابع ربع لفلان وربع لفلان وربع لفلان وربع لوالدهم المذكور جميع ماهو معهم مايخلف إلا ماهو فى خارج والدهم فلان من والده ومن عصبة فلان بن فلان فهو حق والدهم المذكور كل ساقية تسقى مسقاها فيه وما بقى خلاف لى فى خارجه من والده ومن عصبة فلان بن فلان فهو على الرباع ثلاثة أرباع لعياله فلان وفلان وفلان وربع حقه فوق لى فى خارجه كل بارثه فيه تقاروا المذكورون على ماذكروالله كاف ورقيب أيضا والعيال فلان وفلان وفلان عليهم الخبة والمسراح والمضوى وهم التعابه وماكسبوه لى ربع فيه ولهم ثلاثة أرباع ومن جميع ما هو معنا من مال ورهن وبتر وحساب وهامل فى كل مكان من أين ما كان بحضرموت وغيرها مايخلف إلا لى فى خارج فلان المذكور من والده ومن عصبة فلان بن فلان حسب ماذكر فى هذه المقارة التى وقعت بين الرجل وأولاده وطرحوا إقرارهم أسفل هذا المسطور وكتب المقارة فلان بن فلان ، فهل تصح هذه المقارة بين الرجل وأولاده على هذه الصورة أم لا تصح؟ أفتونا .

[فأجاب بقوله] : إنه بفرض صحة الاقرار المذكور يسلك به مسلك الوصية فى أنه لابد فيه من إجازة الورثة لحمله على أضعف الملكين وأدنى السببين وهو وقوع التمليك فى حالة المرض حتى يكون تبرعا فيحتاج لاجازة الورثة قال فى التحفة : ولو أقر له بنحو

هبة مع قبض فى الصحة قبل، فان لم يقل فى الصحة أو قال فى عين عرف أنها ملكه هذه ملك لوارثى نزل على حالة المرض اه ومثلها عبارة النهاية ونحوهما عبارة الفتح ، وفيه أيضا وقيد فى التهذيب صحة الاقرار بما إذا لم يعلم أنه للمقر وإلا فلا يصح ولا يزول ملكه بالكذب اه قال ع ش على قول النهاية « نزل على حالة المرض » أى على التبرع فى حالة المرض فيتوقف على إجازة بقية الورثة ، وخرج بما ذكره فى الاقرار بالعين المعروفة بالمقر فى حالة المرض مالو أقرّ بها فى الصحة فتسلم للمقر له لاحتمال بيعها له أو هبتها منه مع إقباضها أو غير ذلك من طرق التمليك اه وجميع ماذكر شاهد لما ذكرناه من أنه لابد من إجازة بقية الورثة وإلا فلا يصح لأن صورة السؤال مفروضة فى إقرار مطلق لوارث فى مرض الموت بأعيان معروفة أنها ملكه إلى وقت الاقرار. على أن عبارة التهذيب تصرح بعدم صحة الاقرار بما علم أنه ملكه حالة الاقرار مطلقا ، والله أعلم بالصواب. ثم رأيت السيد عبد الرحمن بن عبيد الله السقاف كتب على هذا السؤال المذكور ما مثاله : هذا أشبه بالصلح الفاسد والاقرار مايزيل الملك ، فكل من معه شيء قبل الاقرار فهو باق على ملكه يقسم بين ورثته لأن الاقرار كما تقدم لا يزيل الملك وقد صرح ابن زياد بأن كل عقد باطل استظهر عليه باقرار يكون الاقرار مثله ؛ والله أعلم .

كتاب الغصب

[سئل رضى الله عنه] : عن جماعة لهم بيت فى سنغفورة فى رأس كانفون محمد على تانجون فأقر نمور ٨٧ ومن ورائه بيتان نمور(١) ونمور(٢) لآخرين وليس لأرباب البيت المتقدم شركة فى البيتين المذكورين وبين البيت المتقدم والبيتين المؤخرين حاجز جدار أمرت الحكومة برفعه وجعل طهارة فى جانب من البيتين المؤخرين وهما على سمت البيت المتقدم فرفع الحاجز وجعلت الطهارة حسب الأمر وصار المجموع فى صفة بيت واحد ولكن مقدار كل من البيوت معلوم الذرع ، فلو زاد الكراء أو الثمن أو أريد بيعه وادعى أهل البيت المتقدم النافذ إلى الطريق الكبير أنهم يستحقون مازاد فى ثمن البيتين المؤخرين على ثمنهما فى الوقت الذى كان قبل الاتصال وزعموا أن الزيادة إنما حصلت فيهما بسبب اتصالهما بالبيت المتقدم ورفع الحاجز وثبت أن الأمر كذلك فهل يستحقون شيئا على أهل البيتين المؤخرين فيما زاد من كراء البيتين أو ثمنهما بسبب رفع الحاجز أم لا؟ فانهم متبادلون المنافع ، فأهل البيتين مرتفقون

بالاستطراق فى البيت المتقدم إلى الطريق الكبير وأهل البيت المتقدم م. تفقون بالاستطراق فيهما إلى الخارج فى الوراء وبالطهارة أيضا .

[فأجاب بقوله] : نحمدك اللهم ونستغفرك ونستهديك ونسترشدك، وصل اللهم على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم. اعلم أولا أن استحقاق الغلات إنما هو نتيجة استحقاق الأصول، فمن لم يستحق شيئا من الأصول ولا فيها لم يستحق من الفروع شيئا، فالزارع الذى له عناء فى الأرض إنما استحق من غلتها لمشاركته فى الأرض مما اكتسبه فيها من العناء، والغاصب الذى صبغ الثوب المغصوب إنما شارك المالك فيما زاد فى ثمنه من أجل الصبغ لكونه نتيجة ملكه الذى هو الصبغ ، وكذلك المفلس الذى صبغ مااشتراه من ثياب ثم فسخ البيع شارك بما زاد فى الثمن بسبب الصبغ أصلا وفائدة ، وكذا يشاركه بما زاد بسبب عمله كخياطة لكون الصبغ ملكه وعمله محترم فصار مازاد بسببه كالعين، وفى مسئلة السؤال لم تكن عين فى البيتين المؤخرين لأهل البيت المتقدم يشاركونهم بها فيهما ولا نحو صبغه كذلك فلا سبب للاستحقاق فحينئذ علم أنه لا يستحق أهل البيت المتقدم على أهل البيتين المؤخرين شيئا مما زاد فى كراء البيتين المذكورين أو ثمنهما وإن كان ذلك بسبب رفع الحاجز . وقد سئل العلامة ابن حجر رحمه الله عمن وصل غصنا بشجرة غيره عدوانا فأثمر فالثمرة لمن ؟

[فأجاب بقوله] : أفتى البغوى بأنها لصاحب الغصن وقاضى حماه البارزى بأنها بينهما نصفين لأنها حصلت من ملكهما والأوجه الأول كما لو غرسه فى أرض غيره عدوانا فصار شجرة فاثمر بل يلزم الثانى أنه لو نزى فحله على شاة غيره عدوانا كان نتاجه بينهما لتولده من ملكهما ولا قائل بذلك من أصحابنا اه .

[وسئل] : عن رجل مات وخلف تركة واستولى عليها أجنبى من غير الورثة زعما منه أنه هو الناظر وأن الميت جعلها وقفا وبعض الورثة ينكر الوقف المذكور ولم يصادق عليه وطلب الزاعم المذكور من القضاة أن يصححوها فلم يصححوها وطلب بعض الورثة الذين ينكرون الوقف أن يمكنهم من حصتهم موجب ميراثهم ويسلمها لهم أصلا وغلة فأبى، بل قسم الغلة المذكورة قبل أن يصحح الوقف له حاكم شرعى، فهل يلزمه أن يسلم لهم والحال ماذكر أم لا ؟ فان قلتم نعم فطلبوا منه حصتهم موجب ميراثهم فامتنع فهل يجب عليه بعد تفريقه للغلة وطلابهم لميراثهم وامتناعه عليه أن يسايرهم للشريعة أم لا ؟

[فأجاب بقوله] : يجب على الزاعم المذكور والحال ما ذكر السائل أن يمكن

الوارث الذى لم يصادق على الوقف من حصته التى فرضها الله له ويلزمه تسليمها له أو لوكيله ما لم يحكم بصحة الوقف حاكم شرعى بعد وجود معتبراته، فان طولب مع ذلك إلى التحاكم إلى الشرع الشريف فأبى أثم إثما عظيما وصار غاصبا تجرى عليه أحكام الغصب ولايخفى أن الغصب من الكبائر و إن قل كحبة سمسم ويكفر مستحله ويجب على الحكام وذوى الشوكة وكل من له قدرة أن يساعد الوارث المذكور على تخليص حقه من الزاعم المذكور، وهذا ظاهر لايخفى على أدنى الطلبة، والله أعلم .

كتاب الشفعة

[سئل] : عن قول البجيرمى على الاقناع على قوله (ولاتثبت) : أى الشفعة أيضا لشريك فى المنفعة فقط كأن ملكها بوصية قال البجيرمى قوله لشريك فى المنفعة أى على شريك فى العين كأن أوصى له بنصف منفعة الدار ثم بعد ذلك أراد الوارث أن يبيع بعض الدار فليس للموصى له بنصف المنفعة أن يأخذ بالشفعة بخلاف العكس اه ما صورة العكس .

[فأجاب بقوله] : إن صورة العكس أن يبيع صاحب المنفعة الموصى له بناصفتها ناصفة المنفعة المذكورة فى المثال لأحد الورثة إذا تعددوا اتفاقا أو لأجنبى : أى غير مالك لشىء من الرقبة عند الشيخ الخطيب فلباقى الورثة بقدر حصصهم فى الأولى على شريكهم، ولكلهم ولو واحدا على الأجنبى فى الثانية الأخذ بها لملكهم الرقبة بخلافه أى مالك المنفعة فليس له الأخذ بها لعدم ملكه العين — بقى شىء آخر وهو أنه لو تعدد مالك المنفعة فقط فباع أحدهم نصيبه منها لأحدهم فهل لبقية شركائه فيها فقط الأخذ بها على كلام الخطيب المذكور ؟ قضية إطلاقهم لا ، إذ لا ملك له فى العين ويدل له قول صاحب الاقناع : ولا تثبت الشفعة أيضا لشريك فى المنفعة فقط فانهم هنا شركاء فيها فقط كما هو الفرض وقضية تقييد المحشى بقوله أى على شريك فى العين أن له الأخذ أعنى الشريك فى المنفعة على مشتريها فقط إذا كان غير مالك للعين، تأمل فانى لم أر من تكلم عليه، والله أعلم(١) .

كتاب المساقاة

[سئل] : عن رجل أفخذ رجلا أرضا على أن يغرس فيها من أنواع النخل ما شاء ثم باع المفخذ الأرض المذكورة قبل أن يعمل فيها شيئا فهل يصح البيع أم لا ؟

---

(١) فى نسخة بعد هذا مانصه : (هذا ماظهر لراقمه بلا مراجعة على استعجال، فان وافق الحق فذاك وإلا فالحق أحق أن يتبع) اه مؤلف .

[فأجاب] بقوله : إذا جرينا على الصحيح المعتمد من مذهب الشافعى رحمه الله تعالى من بطلانها جاز للمالك بيعها على المفتخذ ؛ وغيره أما بيعه على المفتخذ فواضح جلى وأما على غيره فكذلك لأنه لم يحصل منه عمل يستحق به أجرة ولا هناك له عناء محترم يحتاج لإذنه بسببه فى صحة البيع ، وأما إذا قلنا بصحتها مع اجتماع شروطها على طريقة القائلين بها فلا يصح البيع حتى يستوفى العامل ماشرط له قياسا على بطلانه فى المساقاة قبل الإثمار خلافا للبلقينى ، لأن للعامل حقا فيها على القول بصحتها فكأنه استثنى بعضها مع جهالة المستثنى فبطل. لايقال يصح البيع هنا قياسا على صحة بيع المؤجر لغير مستأجره للفرق بينهما وذلك لأن المستثنى فى الاجارة معلوم فصح البيع بخلاف ماهنا فان المشروط للعامل على القول بالصحة بها مجهول بل معدوم فى مسئلتنا فيبطل كبيع دار المعتدة بغير الأشهر والمؤجر لعمل غير مقدر كاستئجار دابة لركوب إلى بلد كذا لجهالة مدة السير ، والله أعلم ، ثم بعد أيام أعيد هذا الجواب وقيل لى إن المسئول عنه هو بيع المفتخذ المذكور أعنى به العامل هل يصح بيعه للأرض المذكورة لا المفخذ الذى هو المالك لها ؟ فعجبت من هذا السؤال غاية العجب ، وأجبت : بأن المفتخذ الذى هو العامل المذكور لايصح بيعه للأرض المذكورة مطلقا مالم يكن وكيلا عن المالك فى البيع أو قيما عليه إذا كان محجورا وذلك لأنه غير مالك فبيعه فضولى وهذا واضح لايحتاج للسؤال عنه لأن علمه من الجليات التى لاتخفى على العوام فضلا عن غيرهم ، فعياذا بك اللهم من زمان يسئل فيه عن مثل هذا السؤال ، والله المستعان .

[وسئل] عن رجل أفخذ أرضا على أن يغرس فيها من أنواع النخل ماشاء وشرط المفتخذ على أن له نصف جميع ماتخرج الأرض من أشجار وعلوب وغير ذلك ، فهل يصح أم لا ؟

[فأجاب] بقوله : إن المعاملة المذكورة المسماة بالمغارسة والمخالعة ويقال لها المفاخذة كما يقال للمناشرة أيضا مفاخذة باطلة غير صحيحة على المعتمد من مذهب الشافعى رضى الله عنه ، فعلى هذا الصحيح الودىّ (١) أعنى الغرس بمعنى المغروس جميعه لمالكه وعليه لمالك الأرض إذا لم يكن الودىّ له أجرة المثل لأرضه نقدا مدة اشتغالها بالغرس ، وللمساقى إن كان ثم مساق غيرهما كذلك أجرة المثل نقدا هذا من حيث الفتوى . قال شيخنا العلامة

(١) الودى كغنى : صغار الفسيل ، الواحدة كغنية اه قاموس .

عبد الرحمن بن محمد المشهور فى فتاويه : ولما كان المشى بهذه المعاملة على جادة المذهب يترتب عليه أنواع من الضرر لوقوع الخاص والعام فيها اختاروا العمل فيها بأوجه مرجوحة وأحوال اصطلاحية بينهم معلومة إذ لا يمكن العمل فى الجهة بغيرها ، وفى «القلائد» أن عمل أهل جهتنا عليه بحيث لا يرجعون لقول مفت إذا تنازعوا وشاع وذاع . وعن صاحب التقريب وجه أنها تصح كما قيل به فى المزارعة ، وإلحاق ذلك بالمزارعة يقتضى أن من جوز المزارعة والمخابرة جوزها بل الحاجة إلى المغارسة أكثر قال على بايزيد وهو الأصلح للناس ولهذا درج عليه علماء الشحر وحضرموت وغيرهم من غير نكير اه ملخصا من فتاوى شيخنا المذكور ، فعلى هذا الأخير الجارى عليه العمل الآن يصح الإفخاذ المذكور وللمالك عند التعتيق النصف والنصف الآخر للعامل عملا بشرطهما المذكور بينهما ، وحيث وقع نزاع قبل التعتيق لتقصير العامل مثلا ونحوه ، فقيل يقسط الجزء المشروط على حسب عمله وقيل لا يستحق شيئا إلا بالتعتيق قياسا على الجعالة ، والله أعلم بالصواب ثم بعد مدة أعاد السائل هذا الجواب والسؤال قائلا فما حكم العلوب(١) وغيرها من الأشجار التى تخرجها الأرض بلا غرس ولا إنبات بل تخرج بنفسها بلا عمل من العامل ولا تعب هل يستحق العامل المذكور ناصفتها عملا بالشرط المذكور بينهما فأجبت بأنه لا يخلو الحال بين أن يشرط له ذلك من غير التزام كما هو الغالب المعتاد عندنا أو بالتزام بنذر وهو نادر ، فان كان بنذر فلا شك فى استحقاقه ذلك ، ومعلوم أنه يصح النذر بالمجهول والمعلوم وإن كان بلا التزام بنذر كما هو الغالب المعتاد عندنا خصوصا أفسدها . إذا وقع الشرط فى صلب العقد أو حريمه إذ من شروطها على القول بصحتها أن لا يشرط ولاء الأرض للعامل كلا أو بعضا كما نقلوه عن أبى يزيد من جواب له فى المخالعة ، ويستأنس لذلك بما ذكروه فى المساقاة من أنه لو شرط للعامل شىء من غير الثمر كالكرب والسعف والليف أفسدها على أوجه الوجهين خلافا للشيخ زكرياء ، ولا ريب أن ما ينبت بنفسه غالبا كالعلوب ونحوها داخل فى منافع الأرض التى تكون مستحقة لمالكها ، وإذا قلنا بفسادها بمقتضى وجود الشرط المذكور على القول بصحتها جاء فى ذلك ما ذكروه فى العقود الفاسدة فعليه لا يستحق العامل فيما ذكر شيئا إذ هو مجرد وعد وهو لا يلزم الوفاء به إلا بالتزام شرعى . وأما المغروس فان كان كله من العامل فكله له وعليه لمالك الأرض مثل أجرة أرضه نقدا ويأتى فى إبقائه

---

(١) فى القاموس : العلوب جمع علب بكسر فسكون : وهو منبت السدر اه .

بأرض المالك ما ذكروه فى تخيير المعير بين إبقائه بأجرة أو قلعه وغرم أرش نقصه أو تملكه بقيمته ، هذا ماظهر لى من كلامهم لكن العمل الآن عندنا جار على إيقاع الشرط المذكور وهو كما تقرر مفسد ولو على القول بصحتها ، كما أنهم قد يتهاونون بعدم بيان المدة ونوع المغروس وهذا من المعضلات التى لايهتدى لها مع أن القول بصحتها فى الأصل وجه مرجوح مأخوذ من وجه ضعيف ، نعم رأيت فى القلائد مامثاله وما نبت من حشيش فلصاحبها قال موسى بن الزين إلا عند من يجوز المخابرة والمزارعة معا وشرط للعامل شيء فيتبع انتهت عبارة القلائد. وقياسه فى العلوب ونحوها مما ذكر أنها كذلك لأن الحشيش مما ينبت بنفسه غالبا بلا عمل ويجز مرة بعد أخرى ولأنه مما يدوم فشابه العلوب ونحوها ، ويمكن أن يكون هذا مستندهم فى عملهم المذكور والله أعلم بالصواب :

[وسئل] عن رجل مخالع فى جرب(١) مسجد عادة المخالعين إلى أن يعتق النخل ثم إنه طلع فى الجرب المذكور علوب وأثل وبعض العلوب خلعهن الرجل بيده فلما كبرت العلوب المذكورات والأثل أراد قطعها قبل التعتيق فهل هى مثل ثمر النخل له أم للمسجد أم لهما أم كيف الحال ؟ والرجل المذكور المخالع فى الجرب معلم فى المسجد ووكيل وأجرته مثل عادة الناس سدس ، فهل إذا كان للمسجد المذكور بيوت فى جاوه أو غيرها هل له سدس فى كراهن أم لا ؟ وهل إذا كان للمسجد المذكور علوب أو أثل فى مكان آخر هل إذا قطعهن شيء له سدس فيهن أم لا ؟ وإذا كان تأتى للمسجد دراهم نذر أو وصية أو غيرها هل للوكيل سدس فى ذلك أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] : إن الذى عليه العمل فى جهتنا وإن كان خلاف مذهب الشافعى صحة العمل بها واستحقاق الجزء المشروط له بالقسمة بعد التعتيق ووفائه بالعمل سواء كان الجزء المشروط له ثلثا أو أقل أو أكثر ، وأما العلوب فان ذكر فى صيغة المخالعة بأن مايطلع مع الخلع من علب وبتل وحناء وأثل يقسم على هذه القسمة أو غرس العامل شيئا من المذكورات بعد المخالعة أو معها فكذلك تكون قسمته كقسمة الخلع وإن طلع شيء من ذلك بلا غرس ولم يشرط فى صيغة المخالعة أن مايطلع معه من ذلك يقسم كقسمته فلم أر لأحد من العلماء المتكلمين على هذه المسئلة كلاما ، كما أنى لم أر لهم كلاما فيما يطلع من ذلك بنفسه مع الزراعة والحراثة بلا مخالعة والجارى على قواعد الفقه إن عين مايغرسه الحراث والزراع(٢) بلا مخالعة وكان الغرس نفسه ملكا له يبقى على حاله ملكا له ولكنه مستحق الازالة

---

(١) فى القاموس : الجربة بالكسر : المزرعة ، والقراح من الأرض أو المصلحة لزرع أو غرس اه .

(٢) فى النسخة الأخرى : الحارث والزارع اه .

وعليه أقصى الأجر لمالك الأرض مدة بقائه كالغصب . ورأيت بعض حكام الجهة الآن القائمين بالإصلاح بين الناس عند التنازع بينهم فى ذلك يجعل لصاحب الأرض النصف والنصف الآخر لغارسه وساقيه إن غرسه بيده أو للمعتنى والقائم بسقيه وتعهده إن لم يغرسه بل طلع بنفسه كما هو الغالب فى العلوب والأثل والحال أنه لم تكن هناك مخالعة كما هو الفرض، وهذا منه على سبيل الإصلاح لا الحكم الشرعى، وأما الحكم الشرعى فمعلوم حكمه من قولنا : والجارى على قواعد الخ ، فعلى نائب الصدقات والأوقاف الجرى على المصلحة العائدة على الصدقات والوقف ، وقول السائل فهل هن مثل ثمر النخل الخ مع قوله وهل إذا كان مع المسجد(١) علوب وأثل فى مكان آخر. جوابه أن الذى يظهر للفقير أنه يختلف الحكم بين العلوب والاثل وذلك أن العلب له ثمر وغلة ومنفعة غير ذاته وذلك كالدوم واللجن والتبروء فحكمه حكم النخل ، وقريبا منه الحناء فثمرته ورقه فيعطى حكمه، وأما الاثل فليس له ثمر معروف والانتفاع لا يكون غالبا إلا بذاته . ولم أرمن نبه على ذلك والذى يظهر لى والعلم عند الله أن جميع الظاهر منه على وجه الأرض غير الجفنة(٢) حكمه حكم الثمرة والغلة(٣) : ويترتب على ما ذكرناه حكم السدس المجعول الآن لأهل الوظائف والنواب على الصدقات فافهم . وقول السائل فهل إذا كان للمسجد بيوت فى جاوه أو غيرها مع قوله أخيرا إذا كان تأتى للمسجد دراهم نذر أو وصية أو غيرها هل للوكيل سدس فى ذلك أم لا ؟ جوابه إنى قد سئلت عن هذه المسئلة قديما فلم أر لأحد من المعتبرين فى تقدير أجرة ذلك سلفا سيما إن كان ذلك نقدا ، وقريبا من ذلك كروات البيوت(٤) والدكاكين فهذه ونحوهما ما لا تعب فى دخلها واستلامها لا يستحق فيها السدس لأنه لم يبق عليه تعب ولا عمل إلا فى مصرفها وخرجها وحفظها وضبط حسابها وما يحتاج لمكاتبة وهذا ليس فيه كبير عمل ولا يخفى أن الأجرة تقل وتكثر بقلة العمل وكثرته ، وقد سألت بعض الثقات الورعين القائمين فى مثل هذا العمل فقال غاية ما يستحق مثل هذا ثلث السدس أو نصفه وهذا هو الذى يظهر لى والإنسان على نفسه بصيرة، فالاثم

---

(١) فى السؤال كان للمسجد اه .

(٢) أصل الشجرة وقاعدتها باللغة الحضرمية الدارجة ا هـ مصححه .

(٣) بهامش النسخة المطبوع منها والنسخة الأخرى عند قوله حكم الثمرة والغلة مانصه أى فنى العلوب له سدس الغلة من دوم ولجن وتبروه وفى الأثل له سدس فى جميع الظاهر منه على وجه الأرض لا الجفنة لأنه بمنزلة الغلة اه تقرير الخ .

(٤) يريد كراءات البيوت جمع كراء اه

ماحاك فى الصدر . وفى الأثر أو الخبر : الاثم حزاز القلوب ، فعلى المؤمن أن يستبرئ لدينه وعرضه وإنما جعل المتقدمون السدس له من غلات وثمرات الأموال العقارية بجهتنا الحضرمية كالنخيل والشروج والأراضى لكثرة التعب والعمل فى تحصيلها وجلبها ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل] عن رجل معه اثنان أولاد واحد منهما انفرد وخدم وخلع فى أرض الوالد على معيان (١) حقه : أى حق الوالد ثم مات الابن الذى خدم وخلع فى أرض والده وخلف ولدا وبنتا وأمًّا وزوجة هل المال المذكور حقه ويشلونه ورثته أو حق الوالد ولا يستحق إلا حصته بينوا لنا الحكم .

[فأجاب بقوله] إن كان نفس الخلع وأصله الذى خلعه الوالد ملك الولد المذكور فالخلع ملك الولد خاصة ولمالك المعيان وأرضه أجرة المثل ، ثم إن كان الولد خلع فى أرض والده بإذنه وسقى من المعيان بإذنه ورضاه جاز للولد المذكور فعل ذلك ، وإن كان بغير رضاه فحرام عليه فعل ذلك ، وعلى ذلك إن تراضى الوالد هو وبقية ورثة ابنه على إبقائه ذلك بأجرة أو بغيرها فذاك ومثل الوالد المذكور ورثته وإلا ففى صورة عدم الرضا من الأب إذا طلب بقية الورثة قلعه مجانا وأجرة المثل لما مضى فلهم ذلك لكونه موضوعا بغير حق لكونه بلارضى ، وإن كان برضى ، فإن كان ثمَّ إجارة شرعية فحتى تنقضى المدة ، وإن لم تكن إجارة فحكمه حكم العارية فيتخير بقية الورثة بين تملكه أو قلعه وغرم نقصه أو إبقائه بأجرة ، وفى إجبار الخالع وورثته على القلع مع غرم النقص والحال ماذكر خلاف لسنا له الآن وهذا كله على المعتمد المفتى به فى مذهب الشافعى . وأما عمل الناس الآن فى المغارسة والمخابرة والمفاخذة فيسأل أهل الخبرة عن ذلك ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل] عن رجل خابر أناسا فى أرض للخلاعة وتكاتب هو وإياهم على أن الأرض أرضهم ، وإذا عتق الخلع لهم ثلثه حصة أرضهم والثلثان له حصة الخشبة والسقى ثم قسموا الخلع المذكور وثلث الأرض اقتسمه أهل الأرض أثلاثا ثلث لأحدهم وثلثان لآخرين ثم بعد مدة ثار آخر وظهر خط على صاحب الثلثين مشترى وتنازعوا وآخرهم اصطلحوا على أن الثلثين له وفى المدة بعد القسمة أهل الأرض لم يعمروا ماخرج لهم وصاحب السقى والخشبة (٢) عمر ما خرج له وزاد ماخرج له فادعى الذى صار له الثلثان أن القسمة باطلة وطلب

(١) المعيان باللغة الحضرمية الدارجة : يطلق على عين الماء النابعة اه مصححه .

(٢) المراد بالخشبة : فسيل النخل اه مصححه .

قسمة ثانية فهل تبطل القسمة أم لا ، وإذا بطلت هل تبطل فى الشىء كله أو فى الثلثين الذى صحت للمنازع ؟

[فأجاب بقوله]: والله أعلم بالصواب إن الأصح المعتمد من مذهب الشافعى رحمه الله تعالى أن المخالعة المذكورة باطلة وغير صحيحة من مستحق الأرض فضلا عن غير مستحقها كما فى مسألة السؤال ، وإنما اختار أهل الجهة العمل عليها لوجوه رأوها جرى العمل عليها بلا نكير ، وعلى الأول المعتمد القائل بالبطلان فلا يستحق صاحب الأرض إلا أجرة المثل نقدا ، وأما الخلع فيختص به صاحبه وعليه أجرة المثل لصاحب الأرض كما ذكرنا ، وأما إذا بان استحقاق الأرض لغير المخالع من حين المخالعة فباطلة مطلقا بالاتفاق ويصير حكمه حكم الغصب ولا يخفى الحكم المترتب عليه من استحقاقه أقصى الأجر وإلزامه قلع الخلع مجانا وغير ذلك مما يترتب عليه من الأحكام ، هذا من حيث الحكم الشرعى ، والأولى والأحسن فى مثل هذه الوقائع الاصلاح بعد الرضى من الكل وخصوصا فيما يجاذبه الاختلاف بما يراه المصلح صوابا ، والله أعلم.

[وسئل]: رضى الله عنه عن الأرض التى يحرثها المزارع بمخابرة من مالكها إذا أراد مالكها أن ينذر بها لأحد هل يتوقف النذر على إرضاء المزارع كالبيع أو يصح النذر من غير إرضائه ويخالف حكمه حكم البيع ؟ :

[فأجاب]: الذى يظهر للفقير صحة النذر بدون إرضاء العامل وإن لم يصح البيع فيها وذلك لأنهم عللوا عدم صحة البيع فيها بدون إذن العامل بتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل وهذا التعليل لا يطرد فى المنذور به لتصريحهم بصحة نذر مالا يقدر على تسليمه أو تسلمه وبصحة نذر مالا يتمول بخلاف البيع فيهما ومعلوم أن هذين لا انتفاع بهما أما فى الأول فواضح وأما فى الثانى فلقلته أو عدمه مع صحة نذرهما فافترقا ، وأيضا فإنه يتوسع فى التبرعات مالا يتوسع فى المعاوضات توسعا فى طرق الخيرات ولذا صح بالمجهول والنجس بخلاف البيع فيهما ، على أن فى إطلاق عدم صحة البيع فى مسئلتنا نظرا إذا لم تتم تهيئتها بحرثها وقطع شجرها وإقامة زبرها(١) بأن اقتصر على البعض فان الظاهر فى هذه صحة البيع فضلا عن النذر إذ ليس له عمل محترم ، والله أعلم.

---

(١) الزبر بالدارجة الحضرمية : السد اه مصححة .

كتاب الإجارة

[سئل] عن شخص استأجر من نائب مسجد أرضا للبناء فترك المستأجر قطعة لم يبن فيها فطلع فيها علب فلمن يكون للمسجد أو للمستأجر ؟ .

[فأجاب بقوله] : الذى يظهر للفقير أنه يكون للمسجد لأنه نماء ملكه دون المستأجر لأن الأعيان لا تملك بعقد الاجارة ثم رأيت عن الشبراملسى ما صورته : واقعة آجر أرضا للزراعة فعطلها المستأجر فنبت بها عشب فلمن يكون؟ أجاب شيخنا بأنه للمالك لأن الأعيان لا تملك بعقد الاجارة وإنما تملك المنافع اه دميرى رحمه الله تعالى : أى ومعلوم أن الأجرة التى وقع بها العقد تلزم المستأجر لما تقدم من أنها تجب بقبض العين وقياس ما أجاب به أن ما يطلع فى خلال الزرع من غير بذر المستأجر كالحشيش مثلا يكون لمالك الأرض اه وهو يؤيد ما ذكرته وإن أوهمت عبارة الأشخر أنه للمستأجر ، والله أعلم .

[وسئل] : فيما إذا استؤجر شخص لترتيب قراءة الفاتحة ثم قراءتها لشخص بمحل مخصوص كمسجد فى وقت مخصوص كقبيل إقامة مكتوبة الصبح مثلا ولهذا العمل وقف من الشخص الذى ترتب له الفاتحة (١) جعل حاصله لمن رتب له الفاتحة المذكورة ويقرؤها فى المحل المذكور والزمن المذكور وكان الواقف المذكور إماما بذلك المسجد فى الزمن القديم إلى أن توفى ثم تولى إمامة ذلك المسجد بعده أئمة متعددون واحدا بعد واحد ترتب للواقف الإمام الأول المذكور فاتحة له خاصة أولا ثم ترتب له ولمن بعده من الأئمة أخرى واستمر العمل من كل معلم للمسجد المذكور الذى يستغل ثمرة الوقف المذكور مدة طويلة إلى زماننا هذا ثم اقتصر المعلم الموجود الآن على ترتيب فاتحة واحدة وقراءتها مرة واحدة للواقف المذكور ولمن بعده ممن تولى الإمامة بالمسجد المذكور فهل يخرج من العهدة بالاقتصار المذكور وإشراكه الواقف معهم من غير تخصيص له بفاتحة أولا كما كان النواب المتقدمون يعملونه وهل يستحق المغل أم لا ؟

[فأجاب بقوله] : إن الذى يظهر للفقير عدم خروجه عن العهدة باقتصاره المذكور وعدم استحقاقه المغل والحال ما ذكر لأن لفظ القرآن مقصود فإذا شرط اختصاصه بشخص

---

(١) المراد بترتيب الفاتحة ذكر النيات والمقاصد التى تقرأ لأجلها الفاتحة عملا بقوله عليه الصلاة والسلام « فاتحة الكتاب لما قرئت له » اه مصححه

وجب تخصيصه أولا بخلاف لفظ الدعاء ولتفاوت ثواب القراءة ونفعها بالخشوع والتدبر كثرة وقلة ووجودا وعدماً لا سيما على طبق مارجحه المتأخرون من وصول نفس ثواب القراءة إذا دعا له عقبها أو جعل ثوابها له أو كانت القراءة بحضرته وإن لم يدع ولم يجعل وكذا إن نواه بها مع غيبته على ما جنح إليه الرملي وابن قاسم وعلى الشبراملسى، ولا ينافي ذلك قولهم لو استجعل من جماعة للدعاء ودعا للكل أجزأ لأن هذا من قبيل الاستئجار للدعاء فقط ثم رأيت فى التحفة مايؤيد ماذكرته قال فى باب الحج فى مبحث الجعالة على الزيارة: لو استجعل من جماعة على الدعاء ثَمَّ صح فإذا دعا لكل منهم استحق جعل الجميع لتعدد الجاعل عليه وإن اتحد السير إليه كما لو استجعل على رد آبقين لملاك من موضع واحد ويشهد لذلك نص الشافعي رضى الله عنه على أن من مرّ بمتناضلين فقال لذى النوبة إن أصبت بهذا السهم فلك دينار فأصاب استحقه وحسبت له الإصابة وما كان له عليها مع اتحاد عمله ولا ينافيه مالو كان ميتان بقبرين فاستجعل على أن يقرأ على كل ختمة لزمه ختمتان لأن لفظ القرآن مقصود فإذا شرط تعدده وجب بخلاف لفظ الدعاء ولتفاوت ثواب القراءة ونفعها للميت بتفاوت الخشوع والتدبر فلم يمكن التداخل فيها فتأمله اه ثم رأيت الشيخ الكردى فى فتاويه صرح بما ذكرته فالحمد لله ، والله أعلم .

كتاب إحياء الموات

[سئل] : عن رجل فصد شجرة لُبان (١) أو صبر فى أرض موات ثم غاب عنها فجاء آخر فأخذ اللبان أو الصبر الذى خرج بسبب القشط (٢) . فهل يكون الأول مالكا لها أم لا؟ فإذا قلتم لم يملكها هل يكون متحجراً لها أم لا؟ وهل يملك الثانى الصبر أو اللبان الذى أخذه أم لا ؟ وهل يأثم بأخذه ذلك أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] : قد سئلت عن مثل هذا السؤال أو قريب منه فأجبت بما مثاله أن ذات الشجر المباح لا يملك بمجرد السبق بدون قطع وأخذ وحيازة ولا بإحياء أيضا إذ الإحياء المعتبر شرعاً هو إحداث عمارة فى المحيَى يكتسب بها اسما خاصا كجعل الأرض بستاناً أو داراً أو مزرعة أو بئراً ومثل هذا لايتصور فى الشجر فالعلة المانعة من إحياء

---

(١) الفصد : الشق. واللبان: الكندر اه .

(٢) القشط: الكشط والكشف اه وهو بإزالة قشرة الشجر ليخرج اللبان ونحوه اه.

المعدن التى هى التخريب هى المانعة هنا من تصوير الإحياء فى الشجر وحده للمضادة فالتخريب ضد الإحياء وإنما هو شبيه بالكلأ والماء والنار المنصوص عليها فى الخبر بقوله عليه الصلاة والسلام « الناس شركاء فى ثلاثة الماء والكلأ والنار » وصح « ثلاثة لا يمنعن الماء والكلأ والنار » فلا يجوز لأحد تحجرها ولا للإمام إقطاعها إجماعا ، وخرج بقولنا ذات الشجر ما إذا أحيا الأرض الموات النابت بها الشجر المذكور فإنه إذا أحياها ملك الشجر الذى عليها تبعاً لها كما نقلوه عن التنبيه وأقروه خلافا لأبى مخرمة فى قوله لا يملك النابت بها قبل الإحياء لا بعده ،وعلم بذلك أنه لا يملك الشجر المباح إلا فى صورتين: (الأولى) قطعه ثم حيازته بتناول أو قلعه ثم تناوله أو أخذه أو تناوله فقط إن سبق قطعه على يد غيره أو كان بغير فعل فاعل. (الثانية) فيما إذا أحيا الأرض الميتة فيملكه تبعاً لها كما تقدم عن التنبيه ، وقول السائل فهل إذا قشط اللبان مثلا فهل يملكه أو يصير كالمتحجر الخ. جوابه : لايخلو الحال إذا سبق الشخص إلى شجره وقشطه بين أن يأخذه بعد القشط أو يتركه ليبقى مدة بشجره إلى أن يجمد ، فإن كان الأول فلا توقف فى ملكه لأنه كبقية المباحات تملك بالأخذ والحيازة وإن كان فعندى فيه تردد وفتشت ماعندى من المواد على قلتها فلم أعثر على نقل فى المسئلة بعينها ، ويظهر لى الآن فيها احتمالان (الأول) أن يقال يملكه بمجرد قشطه وسيلانه وإن لم يوجد منه أخذ وحيازة إلحاقا بما ذكروه فى تملك الصيد إذا أزمنه أو جرحه أو ذفف عليه (١) . أوكسره بحيث يسهل أخذه أو وقع بشبكة نصبها له ولو مغصوبة أنه يملكه بذلك وإن لم يضع يده عليه لأنه يعد بذلك مستولياً عليه ،وكما لو لجأ الصيد إلى مضيق وأمكنه أخذه منه بلا كلفة لأنه صار مقدوراً عليه وصرحوا أيضا بأنه لو بنى بناء ليعيش فيه الطير كدار فيملك بيضه وفرخه وكذا هو على المنقول المعتمد ولو بلا أخذ ،وصرحوا أيضا بأنه لو سقى الأرض ولو مغصوبة وقصد بسقيها توحل الصيد فتوحل وصار لا يقدر على الخلاص ملكه بذلك ويشهد لذلك أيضا قول المغنى او حفر حفرة ووقع فيها صيد ملكه إن كان الحفر للصيد وإلا فلا اه ولاريب أن القاشط يقصد بقشطه أخذه وتملكه على أن الضرورة هنا تلجئه إلى تركه مدة بعد قشطه ليجمد لعدم تأتى أخذه مع ميوعته كما أخبرنى بذلك بعض السومال المعاودين لأخذه ومزاولته فيترك نحواً من عشرين يوماً إلى أن يجمد .

---

(١) أجهز عليه اه

(الاحتمال الثانى) أن يقال لا يملكه بمجرد قشطه وسيلانه لأنه بدون أخذ وحيازة قياسا على نيل المعدن فإنهم ذكروا أنه لا يملك نيله إلا بالأخذ لا قبله على المعتمد وعليه يفرق بينه وبين مسائل الصيد المارة بأن اللبان والصمغ مثلا كامنان فى شجرهما ومستخرجان من ذاته فلا يتحقق الملك فيه إلا بأخذه كبقية المعادن بخلاف الصيد فانه متحير ؟ فى ذاته غير منفصل من شىء آخر بفعل فاعل فكفى فى تحقق ملكه ضبط وإبطال منعته أو تحقق الاستيلاء عليه (وهذا الاحتمال الثانى) هو الذى يظهر للفقير اعتماده لمشابهته لنيل المعدن أكثر من مشابهته لمسائل الصيد، والظاهر على هذا أنا إذا لم نقل بملكه بمجرد قشطه كما تقرر فلا أقل من أن يكون أحق به من غيره كالمتحجر لخبر أبى داود «من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو أحق به» فيحرم على غيره أخذه لاسيما إذا قصد التملك بقشطه وإنما تركه المدة المذكورة ليسهل أخذه بعد جموده لكنه يملكه آخذه، هذا ماظهر للفقير من الجواب على هذه المسئلة ولسنا أهلا للترجيح وإنما هو شىء ظهر لنا من غضون كلامهم، فإن ظهر نقل بخلافه فالحق أحق أن يتبع، والله أعلم بالصواب .

وسئل] : عن ساحة بين الدور تنفذ إليها الطرق العامة من جميع الجوانب ويستطرقها المارة كذلك ومنهم أهل الدور المذكورون وبعضهم تنفذ أبوابهم إليها ومضت على هذا دهور طويلة وأزمان عديدة لا تعلم أوائلها وليس بها أثر عمارة لا حادثة ولا قديمة من نحو أساس أو بناء أو أشجار أو حراثة وغير ذلك من آثار العمارة ولا يد فيها لأحد مخصوص إلا مرور واستطراق عامة الناس فقط منذ أزمان قديمة لا تعرف أوائلها إلى الآن فادعى ملكها شخص من أهل تلك الدور وأراد تحجيرها الآن وبناءها ومنع الناس من استطراقها مستندا إلى خطين أظهرهما أحدهما خط مشترى مع مؤرث مؤرثه من بعض متقدمى أهل تلك الدور له نحو ستين سنة تقريبا والآخر بعده بنحو أربع عشرة سنة تقريبا يتضمن اتفاقا وتراضيا بين مؤرث المدعى وملاك بعض أهل الدور أن تلك الساحة تكون لمؤرث المدعى المذكور وشهود ذينك الخطين قد ماتوا فهل والحال ماذكر يجوز له تحجيرها وبناؤها ومنع الناس من المرور بها أم لا ؟

[فأجاب بقوله] : لا يجوز للشخص المذكور تحجيرها ولا بناؤها ولا منع الناس من المرور بها والحال ما ذكر السائل ولو برضى أهل تلك الدور أو جميع أهل البلد أو القطر وإن اتسعت لأنها من المرافق العامة ولأن الشرع إنما أمر باحياء الموات وهذه من جملة العامر أو من مصلحة العامر وتوابعه لو فرضنا أنها من الموات وأيضا لو جوزنا ذلك لأبطلنا الملك فى العامر على أهله

وضيقنا عليهم فى أموالهم وطرقهم ، صرح بذلك صاحب المهذب وغيره . وفى التحفة نقلا عن الأذرعى وكالشارع فيما ذكر الرحاب الواسعة بين الدور فانها من المرافق العامة كما فى البحر وقد أجمعوا على منع إقطاع المرافق العامة كما فى الشامل ويتعين حمله على إقطاع التمليك لأن الأصح عندنا جواز إقطاع الارتفاق بالشارع: أى بما لايضر منه بوجه فيصير كالمتحجر اه. وفى النهاية كالمغنى لايغير الطريق عماهو عليه ولو زاد على السبعة أو قدر الحاجة فلايجوز الاستيلاء على شيء منه وإن قل، ويجوز إحياء ماحوله من الموات اه وقد علمت مما تقدم عن التحفة أن الساحة مثله وفيهما أيضا وحيث وجد طريق عمل فيه بالظاهر من غير نظر إلى أصله اه ولا يجوز الاعتماد ولا العمل على ذينك الخطين بمجردهما لموت شهودهما كما ذكر السائل وإن جل كاتبهما وعظم شاهدهما كما اتفق على ذلك علماؤنا الشافعية ودلائل ذلك شهيرة لاتخفى على أدنى طالب .

فان قلت : لو فرضنا عدم موت الشهود واستشهدوا بعد حضورهم ودعوى المدعى فشهدوا على مجرد صدور ذلك من العاقدين أو على إقرارهما بذلك فهل يثبت له بهذه الشهادة الملك ؟

قلت : الذى يظهر لى أنه لايثبت بل ولاتصح تلك الشهادة لأمور: (الأول) أنهم ذكروا أنه لايجوز للشاهد الشهادة بملك نحو وارث أو مشتر أومتهب إلا إن علم ملك المنتقل عنه . قال الغزى وأكثر من يشهد بهذا يعتمد مجرد الاستصحاب جهلا اه . وقال الرشيدى فى حاشيته :واعلم أنه إنما تجوز له الشهادة للوارث والمشترى والمتهب ونحوهم إذا كان ممن يجوز له أن يشهد للمنتقل منه إليه بالملك ولا يكفى الاستناد إلى مجرد الشراء وغيره مع جهله بملك البائع والواهب والموصى والمؤرث ونحوهم قطعا، وأكثر من يشهد بهذا يعتمد ذلك جهلا اه وأنى لك الآن بشاهد هذه صفته وكنت كثيرا ماأسمع سيدنا وشيخنا الحبيب المرحوم العارف بالله على بن محمد الحبشى يقول إن سلفنا يدققون فى الورع حتى أنهم إذا أرادوا أخذ شيء يبحثون عنه إلى السابع من الملاك اه بمعناه . أقول وقد أيسنا الآن فى هذا الزمان المبتور المنكور إلى الوصول إلى مثل ماذكره هذا الحبيب ولا قريب منه، فان هذا ليس بعشك فادرجى فالعزيز الفاضل الآن من يأخذ بفتوى المفتى المتدين الثقة ويعمل عليه وإن لم يرتق إلى درجة الورع .

(الثانى) أن هذه الدعوى دعوى ملك سابق ومعلوم أنها والشهادة به تستدعى شروطا تخفى الآن غالبا على طلبة العلم فضلا عن غيرهم .

(الثالث) كيف تتأتى صحة الملك فيها للبائع أو لمن قبله مع كون المشاهدة والحس يشهدان الآن أنها على صورة الموات أو هي هو لعدم آثار عمارة بها إلى الآن من نحو ماذكره السائل لامن المدعى ولا من مؤرثه ولامن مؤرث مؤرثه قطعا ولامن البائع ولاممن قبله ظنا علاوة على عدم وجود يد عليها إلى الآن فيما نعرف إلا بالمرور والاستطراق المستمر للعموم على تطاول الأزمان والدهور التي لاتعلم أوائلها فهما من جملة موانع الإحياء لها لو فرضنا أنها موات لأنها صارت من المرافق العامة . فإذا علمت ماذكر ظهر لك أن دعوى الملك فيها مكابرة للمحسوس وطمس لدلائل الحق التي كالشموس وإبطال لحقوق جميع المسلمين ومعارضة لشريعة سيد المرسلين بمجرد ظهور خط مات شهوده فتضعضع عموده والله يقول الحق وهو يهدى السبيل ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل] عما تضمنه هذا الخط : الحمد لله وحده حصل الإتفاق والانقطاع بين السيد الحسين بن الحسن العيدروس وبين سالم ومحمد ابنى أحمد بن سالم عبدالقوى الحاضر حينئذ محمد عن نفسه وعن أخيه سالم على أن لدار السيد الحسين وحجوة دار سالم ومحمد وذرعه حينئذ قدر ثلاثة عشر ذراعا بحر(١) بنجد من دار السيد حسين وحجوة دار سالم ومحمد فهو منصوف ناصفه حرم دار السيد حسين وناصفه لدار سالم ومحمد وقبله لشرق حده ناصفة الشارع الذى بين دار السيد حسين ودار خنبش الصائر لأهل بن صالح ومن قبله من خشم حجوة دار سالم ومحمد القبلى النجدى ـ ثلاثة أذرع مقبل تقاطع المذكورون وتراضوا على ماذكر بالرضا والخيرة بتاريخ ١٥ فى رجب سنة ١٢٣٣ الخ هل إذا أراد بعضهم الاستقلال بجانبه وأراد البناء فيه من غير إذن صاحب الجانب الآخر فهل يسوغ له ذلك أم لا ؟ فيبقى حرماً بين الديار حسب خط الاتفاق .

[فأجاب بقوله] : إن العلماء رحمهم الله تعالى صرحوا بأن الحريم هو الذى يتم الانتفاع به من فناء ونحوه وهو ماحوالي جدرها ومصب ميازيب ومطرح رماد وكناسة وممر فى صوب الباب ، و صرحوا أيضا بأنه لايكون للدار حريم إلا إذا كان ماحواليه موات ، وأما الدار المحفوفة بالدور أو الشارع بأن أحيي الكل معا أى أوجهل فلا حريم لها قال فى التحفة إذ لا مرجح لها على غيرها نعم أشار البلقيني واعتمده غيره إلى أن كل دار لها حريم : أى فى الجملة قال وقولهم هنا لاحريم لها أرادوا به غير الحريم المستحق أى وهو ماتنحفظ به

(١) المراد ببحر ونجد وقبله : الجهات بحضرموت جنوبا وشمالا وغربا اهـ مصححه.

عن يقين الضرر اه. ولعل المتفقين أرادوا بالحرم فى خط الاتفاق الحرم الاصطلاحى عند أهل الجهة وهو القدر المتروك من الأملاك بين الدور كالحاجز بينها لنحو مرور ومصب ميازيب ودخول الهواء والضوء وخوف تسلق سارق وغير ذلك مما يقصدونه لكن يرد ما ذكر أن المشاهدة قاضية والاستفاضة شائعة بأنه غير مختص بالمتنازعين فى مسئلتنا لكون المحل المذكور المتنازع فيه مستطرقا ومسلوكا لجميع الناس كالطرق والشوارع التى يشترك فيها جميع الناس، فمن حيث النظر إلى ظاهر الشرع فهى طريق عامة ليس لأحد فيها بناء ولا غيره مما يضر المارة فتبقى على ماهى عليه الآن حتى تقوم بينة عادلة بخلاف المعهود الآن من المشاهدة والعمل والاستفاضة وأنى بذلك؟ ومن حيث النظر للقرائن كخط الاتفاق المذكور وظهور الأسواس فالشرع لاينظر لذلك ولا يجعله حجة شرعية وبفرض صحته والنظر إليه أعنى الخط المذكور فيفيد أن الثلاثة عشر ذراعا المسطرة منصوفة بينهما ومملوكة لهما يعمل بما تضمنه الخط فيها من تركها قضاء ماداما متراضيين على ذلك ولكل واحد منهما الرجوع، نعم إن اقترن جعلهما المذكور حرما بنذر أو التزام لم يكن لهما الرجوع وكذلك إن صدر منهما تسبيل أو وقف بجعلهما ذلك طريقا لزم إبقاؤه طريقا، على أن فى خط الاتفاق المذكور فى السطر الرابع سقطا بين لفظى محمد وذرعه ولعل الساقط حرما هذا ماظهر للفقير والله أعلم.

[وسئل] : عن شعب يسيل منه ماء المطر سيلا ويخرج بين فريقين مقسوم بينهم مضالع (١) وحجرونورة فرقة لها خمس وفرقة لها أربعة أخماس من الماء المذكور فحصل بينهم نزاع على خسر صرفوه فى المشترك بينهم فطلب صاحب الأربعة الأخماس من صاحب الخمس زيادة فى الخسر على الخمس فمنع صاحب الخمس إلا أن يسلم خمس المخسور فقط لكون الماء يعطى خمسة فادعى صاحب الأربعة أن عندك نخلا كثيرا فامتنع فهل تقسط العمارة على قدر قسمة الماء وهو الخمس فى هذه المسئلة أم على قدر المال؟ أفيدونا على حسب المقرر عند العلماء المحققين رضوان الله عليهم وأثابهم الجنة آمين:

[فأجاب بقوله] : إن العمارة المذكورة إن كانت بإذنه ورضاه فليس عليه إلا خمس المخسور فقط لأنه ليس له إلا خمس الماء ولاعبرة بقلة ماله وكثرته والباقى على صاحب الأربعة الأخماس قل ماله أو كثر بخلاف مالو جهل قدر استحقاقهم الماء بأن كان يجرى

---

(١) المضالع بالدارجة الحضرمية: السدود اه.

من غير قسمة له فيوزع المخسور على قدر أموالهم، وإن كانت بغير رضاه وإذنه فلا شيء عليه أصلا على الجديد القائل بعدم الإجبار وهو المعتمد، هذا ماظهر لى من كلامهم، والله أعلم بالصواب .

[وسئل] عن جروب متعددة لمسجد وفى وسطها نخل وشجر للمسجد المذكور ولغيره وتلك الجروب وما فيها تشرب من ساقية مشتركة وكل جرب يتلقى من جرب وفى أسفل جرب منها مرصد يخرج الماء إلى جروب أخرى للمسجد ولغيره، وفيها أيضا نخل للمسجد المذكور ولغيره، ثم إن نائب المسجد أو من استأجر منه أراد أن يفتح فتحة من وسط أحد الجروب العليا المشغولة بنخل المسجد ونخل غيره لخرابة استأجرها شخص من نائب المسجد فأحياها وغرس فيها نخلا وأراد لها ماء من ماء الجروب المذكورة فهل للنائب المذكور أو المستأجر أن يفتح الفتحة المذكورة ويأخذ الماء مع ضيق الماء وعدم رضى أهل الأموال التى لغير المسجد؟ أجيبوا سادتى فالمسألة واقعة آجركم الله تعالى .

[فأجاب بقوله] إن الذى يظهر للفقير عدم جواز الفتح لا للنائب ولا للمستأجر منه ضاق الماء أو اتسع والحال ماذكر السائل وذلك من وجهين (أحدهما) التضييق عليهم مطلقا أى سواء كان أقرب أو أبعد من بعده (والثانى) خوف الاستدلال بقرب الفتح المذكور بعد على أنه مقدم على من بعده ممن هو أسفل منه فمنع لذلك وإن لم يوجد التضييق، وعبارة متن المنهاج «فان أراد قوم سقى أراضيهم فضاق سقى الأعلى فالأعلى» قال فى التحفة: أى الأقرب للنهر فالأقرب وإن هلك زرع الأسفل قبل انتهاء النوبة إليه أما إذا اتسع فيسقى كل متى شاء هذا كله إن أحيوا معا أو جهل الحال أما لو كان الأسفل أسبق إحياء فهو المقدم بل له منع من أراد إحياء أقرب منه إلى النهر كما صرح به جمع واقتضاه كلام الروضة لئلا يستدل بقربه بعد على أنه مقدم عليه وأطال إلى أن قال ولو استوت أرضون فى القرب للنهر وجهل المحيى أولا أقرع للتقدم ولهم منع من أراد إحياء موات وسقيه منه إن ضيق كما يأتى اه عبارة التحفة . وقال فى موضع آخر منها : وليس لأحدهم أن يسقى بمائه أرضا له أخرى لا شرب لها منه سواء أحياها أم لا لأنه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما فى الروضة، وفيها أيضا لو أراد إحياء موات وسقيه من هذا النهر أى المباح فان ضيق على السابقين منع لأنهم استحقوا أراضيهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها وإلا فلا منع اه وإذا منع من الإحياء فمن السقى بالأولى اه مامن التحفة . قال الشيخ عبد الحميد فى حاشيته قوله بل له

منع من أراد إحياء أقرب منه الخ ظاهره وإن لم يضيق وهو ظاهر للعلة التى ذكرها، ثم ينبغى أيضا أن له منع من أراد إحياء أبعد أيضا إذا ضيق عليه أخذا من قوله الآتى ولهم منع الخ اه ابن قاسم قوله: إحياء أقرب الخ أى وسقيه منه اه نهاية وهذه العبارة صريحة فيما ذكرناه من المنع، نعم لهم فى حمل عبارة الروضة المتقدم ذكرها فى عبارة التحفة بقوله: وليس لأحدهم الخ كلام طويل لسنا الآن بصدده لوضوح حكم المسئلة مما ذكرنا هذا ماظهر لراقمه فإن وافق الحق والصواب فالحمد لله تعالى وإلا فالحق أحق أن يتبع ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل] عن أرض تسقى من شريج(١) نازع للماء ثم حدث فى الشريج المذكور خراب تعذر سقى الأراضى منه إلا بمشقة فاتفق رأى بعض الملاك لتلك الأراضى أن يجعلوا شريجا فى أملاكهم يجرى فيه الماء وفى ذلك قطعة من الأراضى مشتركة اتخذوا فى ناحية منها شريجا يجرى الماء فيه لتلك القطعة ولغيرها مما بعدها ومضى على ذلك قدر خمس عشرة سنة ثم إن أحد المالكين للقطعة المذكورة أعلاه باع سهمه منها وهو ثلث فيها هو وما حاذاها من الشريج المذكور إلى أجنبى فى سنة ١٣٤١ وذلك بعد أن تميز له بالقسمة الشرعية وبسط المشترى المذكور على الثلث المذكور ثم كسر الزبير الحادث وأدخل ما حاذى ملكه من الشريج المذكور فى ملكه وامتنع من أن يسوق الماء إليهم متعللا بأن هذا ملكه اشتراه من مالكه وكذلك يقول إن سقى الأراضى المذكورة ليس متعذرا على الملاك من شريجهم الأصلى ويمكنهم إصلاحه فادعى عليه الآخرون بأنا نستحق السقى من هذا المحل المعلوم ، وأتوا بشهود شهدوا أن هذه الشقوق من مدة خمس عشرة سنة فحكم الحاكم بناء على شهادة المذكورين ، وإقرار المدعى عليه أن الشريج المذكور من تاريخ سنة ١٣٢٦ ومشتراه فى سنة ١٣٤١ «ثبت لدىّ استحقاق المدعى لمرور الماء فى الشريج المذكور ، ويلزم المدعى عليه إعادة الزبير على حسب العادة» فهل والحال ماذكر يجبر الرجل المذكور على إعادة الشريج المعلوم حدوثه وإجراء الماء فى ملكه مع تمكن المذكورين من سقى أراضيهم من الشريج الأصلى إذا أصلحوه أم لا يجبر؟ وهل الشريج المعلوم حدوثه له حكم الذى لا يعلم حدوثه ، وأيضا المدعى مقر بأن المدعى به ملك المدعى عليه وإنما استحق مرور الماء فيه أفيدونا ؟

---

(١) الشرج لغة: مسيل ماء من الحرة إلى السهل اه.

[فأجاب بقوله] لايجبر الرجل المذكور على إعادة الشريج المذكور المعلوم حدوثه فى ملك الشركاء المذكورين الذين أحدهم البائع المذكور ، ولاعلى إجراء الماء فى ملكه المختص به بسبب القسمة المذكورة فى السؤال وانتقال الملك إليه بعدها بغير رضاه والحال ماذكر السائل أخذا من قول التحفة :

فرع : باع دارا يصب ماء ميزابها فى عرصة بجنبها ثم باع العرصة فللمشترى منعه منه إن كان مستنده اجتماعهما فى ملك البائع بخلاف ماإذا كان سابقا على الاجتماع لأنه يوجب كون ذلك من حقوق الدار فيمنع المشترى من المنع اه ونحوها عبارة الغزى فى مختصر أدب القضاء وأقر ذلك ورجحه شارحه شيخ الإسلام تبعا لابن الصلاح ، وأفتى بذلك جماعة كثيرون وخالفهم آخرون منهم المزجد والفتى وابن زياد تبعا لإطلاق البغوى المنع بلا تقييد إلا إذا حول المسيل إليه أياما لعمارة الدار على عزم إعادته بعد العمارة ولعل ما جنح إليه البغوى ومن تبعه من إطلاق المنع مستند ماحكم به الحاكم المذكور فى السؤال لكن ماملنا إليه فى الجواب من عدم المنع هو الأحق بالاعتماد لجزم التحفة بتفصيل ابن الصلاح بلا تردد ولا نشر للخلاف الواقع فى ذلك فيها مع ميله فى الإمداد لاطلاق البغوى ونشره للخلاف المذكور فيه وهى متأخرة عنه ومعلوم من السؤال حدوث الشريج المذكور من الشركاء المذكورين الذين أحدهم البائع بسبب اجتماع الملك لهم واتفاق رأيهم عليه وأيضا فقد صرح الأصحاب بأن للمالك أن يتصرف فى ملكه بما يضر ملك غيره مالم يجاوز العادة وبما يضر المالك مالم يبح التيمم. وقول السائل : وهل الشريج المعلوم حدوثه الخ جوابه قد علم من كلام ابن الصلاح ومن تبعه الذى أجبنا به أنه ليس حكم الحادث حكم القديم ففى القديم ليس للمشترى المنع لأنه صار من حقوق الدار ومرافقها وفى الحادث له المنع خلافا للبغوى ومن تبعه ، نعم إذا حوله أياما لعمارة الدار على عزم إعادته إذا كملت له المنع كما ذكرناه عنه فليعلم والله أعلم بالصواب .

[وسئل] عن أرض موات واسعة الأطراف بين نهرين خارجة عن حدود العمران ومع رجل مشترى من آخرين أدخل الأرض المذكورة فى صيغة الخط فى الحدود ثم إن بعض ورثة المشترى باع قطعة من الأرض المذكورة والحال أنها باقية بحالها لم يحدث منه إحياء لها ويدعى أن الأرض ملكه بالشراء من البائع الأول ويزعم أن الوالى وضع مشهده على البيع الأول وأن اليد له فى الأرض ثم إن والى البلد منع المشترى الثانى من الأرض وادعى أن الأرض إلا موات وأن الموات لايملك إلا بالإحياء أو باقطاع السلطان للتمليك وإن

تصرف المورث المشترى الأول بالبيع لايصح لكون الأرض لم تدخل فى ملكه لكونه لم يوجد إحياء ولا قطاع وأن شهادتى فى الخط لم أتذكرها وأن لى شهادة فى الخط فهو على إقرار المتبايعين فقط. فهل بيع البائع للأرض المذكورة صحيح؟ وهل يسوغ الحكم بها للمشترى والحال ماذكر؟ وهل إذا أدخلت الحدود فى الخطوط مواتا يملكه المشترى بذلك؟ وهل يكلف الحاكم المشترى الأول البينة بأنه اشتراها من البائع الأول وهو يملكها؟ وهل تثبت اليد فى الأرض المذكورة بمجرد الشراء؟ وهل يملك الموات بدون إحياء أو إقطاع للتمليك أم كيف الحال.؟

[فأجاب بقوله] إن الموات وهو الأرض التى لم تعمر أى لم تتيقن عمارتها فى الإسلام من مسلم أو ذمى وليست من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين لايملك إلا بتمام الاحياء أو إقطاع الإمام لتمليك الرقبة للخبر الصحيح «من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها» وصح أيضا «من أحيا أرضا ميتة فهى له» ولهذا لم يحتج فى الملك هنا إلى لفظ لأنه إعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم لأن الله تعالى أقطعه أرض الدنيا كأرض الجنة ليقطع منهما من شاء ماشاء فإن شرع فى إحيائه ولم يتمه أو أعلم على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشبا أو جمع ترابا أو خط خطوطا فمتحجر وهو أحق به اختصاصا لاملكا ومثله مجرد إقطاع الامام للإحياء فهو وإن لم يشرع فيه فهو أحق به من غيره اختصاصا لاتمليكا أيضا - إذا علمت جميع ماذكر - ظهر لك أن البيع المذكور ومايترتب عليه والحال أنه لم يوجد أحد ذينك أما الإحياء أو الاقطاع بقيدهما باطل ومدعى الصحة يكلف الإثبات بطريقه الشرعى وأما مجرد التصرف بنحو العقد فلا يفيد ملكا وإن قامت البينة به وكذا طرح الامام مشهده على خط الشراء ولا يسوغ الحكم به للمشترى والحال ماذكر، نعم إن قامت بينة عادلة شهدت بأنه باعها وهو يملكها فالظاهر أنه يثبت الملك وكذا ماترتب عليه من التصرفات لأن الظاهر من قول البينة وهو يملكها مع عدالتها استنادها إلى سبب صحيح وكذا لو ادعى الاقطاع للتمليك وأقام به بينة فإن لم يقمها بالاقطاع وحلف اليمين المردودة فكذلك كما يظهر للفقير لأن اليمين المردودة كالاقرار إلا أن يقال إن الحق فى جميع ذلك للمسلمين فلا يعتبر إقراره كالوكيل والقيم ونحوهما تأمل فإنى لم أقف على شىء فى ذلك وإذا باع ملكا له وحوله موات دخل فيه حريمه من الموات تبعا بحسبه كما فصلوه فى إحيائه وبه يعلم الجواب عن قول السائل وهل إذا دخلت الحدود الخ والله أعلم بالصواب .

[وسئل] عن شارع قديم مابين بيوت وأحواش قديمة ولم يكن مدورا لاتساعه فأمر السلطان أحدا ببناء فيه فهل لأهل البيوت والأحواش إبقاء مطاريق ومنافذ مابينهم وبين مابناه بحق شرعى قدر ثمانية أذرع — عشرة أذرع كما هو معروف من المطاريق والمضاييق النافذة بين البيوت لإبقاء الهواء ومنافع الشمس وضوء النهار وعدم المضارة بإلصاق جدرات بنائه بجدرات المذكورين أوالمقاربة المضرة ويمنع شرعا أو يمنع بالأصالةمن البناء شرعا ولا عبرة بأمر السلطان ولا حق له لأن بقاء منافع الشارع لأهل البيوت والأحواش القديمة المحتوية بالشارع المذكور وحريمه لهم ولمرور المارين وبتقدير لو قدبنى وألصق جدر اته بجدرات البيوت والأحواش القديمة أو طرح خشبه عليها فهل يلزمه الشرع بإخراب ذلك إذا قلتم إن لأهل البيوت والأحواش إبقاء مطاريق ومضايق أو منعه بالكلية من البناء شرعا إذ ليس له حق فى الشارع المذكور عند القدرة بمراجعة السلطان ورجوع الأمر إلى حكم الله ورسوله (وسئل أيضا) عن أهل بيوت وأحواش وحيطان محتوشات بساحة سوق ومحددات به من كل جانب فأراد أهل البيوت فك مفاقر إلى السوق وأهل الأحواش والحيطان بناء مخازن فى أماكنهم وجعل كوات ومفاقر إلى ساحة السوق المذكور فهل لهم ذلك ؟ فإذا قلتم لهم ذلك فلو أمر السلطان أحدا بالبناء فى ساحة السوق فهل يجوز الشارع أمر السلطان بالبناء فى ساحة السوق أم لا يجوزه ؟ وهل يمنع البانى فيه ويقوم أهل البيوت والأحواش والحيطان لأجل منافعهم بعلو الهواء وبسط الأرض وإدخال منفعة الشمس وهبوب الرياح وضوء النهار بوجه شرعى ؟ فان قلتم يجوز للسلطان ماأمر به من البناء فهل لأهل البيوت والأحواش والحيطان إبقاء مطاريق ومضاييق قدر ثمانية أذرع — عشرة أذرع لدفع الضرر وحصول منافع الهواء كما ذكر بحق شرعى ؟

[فأجاب بقوله] إن الشارع النافذ و المطاريق والمضاييق التى هى غير منسدة من الحقوق العامة المشتركة بين الناس لا يجوز لأحد البناء فيها وكل مايمنع المرور أو يضر بالمارة وإن اتسعت وانتفى الضرر وأذن الإمام كما صرح به العلماء فى المختصرات فضلا عن المطولات ومثل ذلك الساحات المتسعة بين الدور ونحوها الأسواق بجامع الحاجة للعموم إليها فهى من المرافق العامة فلا يجوز تحجرها ولا تملكها لأحد ولا إقطاعها إقطاع تمليك كما نصوا عليه فاذا حرموا على المعتمد بناء الدكة التى هى أقل ضررا من بناء الدور فما بالك ببناء الدور نفسها وعللوا ذلك بأن المارة قد تزحم فتتعثر ولأن محلها يشتبه بالأملاك عند طول المدة.

وفى التحفة لا يجوز لأحد أخذ عوض ممن يجلس به مطلقا ومن ثم قال ابن الرفعة فيما يفعله وكلاء بيت المال من بيع بعضه زاعمين أنه فاضل عن حاجة الناس لا أدرى بأى وجه يلقى الله فاعل ذلك وشنع الأذرعى أيضا على بيعهم حافات الأنهار وعلى من يشهد أو يحكم بأنها لبيت المال قال أعنى الأذرعى وكالشارع فيما ذكر الرحاب الواسعة بين الدور فانها من المرافق العامة كما فى البحر، وقد أجمعوا على منع إقطاع المرافق العامة كما فى الشامل ويتعين حمله على إقطاع التمليك لأن الأصح عندنا جواز اقطاع الارتفاق بالشارع أى بما لا يضر منه بوجه فيصير كالمتحجر اه وأما مانقاه الشيخان فى باب الجنايات من أن للإمام مدخلا فى إقطاع الشوارع وأنه يجوز للمقطع أن يبنى فيه ويتملكه فقد أجاب عنه الشيخ ابن حجر فى شرح الارشاد بأنه على تقدير اعتماده وإلا فكلامهما هنا أى فى باب الصلح مصرح بخلافه محمول على مازاد من الشارع على الموضع المحتاج إليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج إليه بوجه ولو على الندور اه ومثله شرح الرملى وعبارة ابن قاسم على المنهج قال السبكى ولا يجوز لوكلاء بيت المال بيع شىء من الشوارع وإن اتسعت وفضلت عن الحاجة لأنا لا نعلم هل أصله وقف أو موات أحيى فليحذر ذلك وإن عمت به البلوى وقوله وإلا فكلامهما مصرح بخلافه وهو الامتناع مطلقا اتسع أولا وهذا هو الذى يظهر من كلام الشارح م ر اعتماده اهع ش اه من حاشية عبد الحميد، ويجرى هذا التفصيل فى الأسواق ويجوز لأهل الدور والحيطان والأحواش الملاصقة لها فك أبواب ومنافذ اليها للانتفاع وللارتفاق بها أسوة الناس لما تقرر أنها من المرافق العامة التى ليست مختصة بأحد كما هو واضح .

إذا علمت ماذكر ظهر لك أنه لا يجوز البناء المذكور فى الأماكن المذكورة ويجب هدمه وإزالته ولا غرم ولا أدب على مزيله قال فى القلائد من بنى فى الطريق أو شرع جناحا يضر أو دكة وجب إزالته ولا غرم ولا أدب على مزيله كما قال ابن عبسين بل يعزر فاعله العالم قال سليم ولكل مطالبته وهل يجوز للآحاد ابتداء قال فى المطلب لا فى أشبه الوجهين لما فيه من توقع الفتنة اه ولأئمتنا كلام طويل فى جواز حفر البئر وغرس الشجر وبناء المساجد فى الشارع المتسع وشروط لسنا لها الآن، هذا ما ظهر للمجيب من الجواب على هذا السؤال فان وافق الحق فذاك من فضل المولى جل وعلا وإلا فالحق أحق أن يتبع والله أعلم بالصواب .

[وسئل] عن أرض لزيد وبها نخل لأشخاص آخرين ولها ماء يأتى من محل معلوم

فأراد صاحب الأرض إخراج الماء إلى أرض له ثانية ليس لها شرب من ذلك الماء فهل له ذلك وهل لأرباب النخل المذكور منعه أم لا ؟

[فأجاب بقوله] ليس للشخص المذكور إخراج الماء للأرض التى ليس لها شرب سيما إن ضيق على البقية وكان الماء مباحا لأن ذلك يورث لها استحقاقا لم يكن ولأنه يضيق على البقية عند قلة الماء ولأرباب النخل أن يمنعوه من ذلك لذلك ، وفى التحفة وليس لأحدهم أن يسقى بمائه أرضا له أخرى لا شرب لها منه سواء أحياها أم لا لأنه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما فى الروضة ، وفيها أيضا لو أراد إحياء موات وسقيه من هذا النهر أى المباح فان ضيق على السابقين منع لأنهم استحقوا أراضيهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها وإلا فلا منع اه وإذا منع من الإحياء فمن السقى بالأولى ولو زاد نصيب أحدهم من الماء على رى أرضه لم يلزمه بذله لشركائه بل له التصرف كيف شاء قال بعضهم بل تحرم إعادته للوادى لأنه إضاعة مال اه وفى كون ذلك إضاعة نظر ظاهر انتهت عبارة التحفة ، نعم حمل الشيخ ابن قاسم المنع على ما إذا ضيق على البقية أخذا من قول التحفة فان ضيق على السابقين الخ ولا ينافى ماذكرناه قولها ولو زاد نصيب أحدهم الخ لأنه مفروض فى المملوك المشترك دون المباح كما حرره السيد عمر البصرى فى حاشيته نفع الله تعالى به قال فى حاشية الشيخ عبد الحميد على التحفة قوله : وليس لأحدهم الخ لعل محله إذا ضيق على البقية أخذا من قوله وفيها الخ اه سم عبارة السيد عمر قوله وليس لأحدهم أن يسقى بمائه الخ إطلاقه قد ينافى ما يأتى من قوله ولو زاد نصيب أحدهم من الماء الخ حيث صرح بأن له التصرف فى الزائد كيف شاء ومنه مالو سقى به أرضا له ، وقد يقال ماهنا فى الماء المباح فانه ليس له فيه نصيب مقدر حتى تحتمل مساواته لرى أرض وزيادته عليه وإنما له سقى أرضه بقدر الحاجة فلو أراد سوق هذا الماء المستحق أو بعضه إلى أرض له أخرى لا استحقاق لها فى هذا النهر المباح لأدى إلى إثبات استحقاق لم يكن والى الاضرار بالشركاء عند الضيق وما يأتى فى نهر مملوك له منه نصيب مقدر وقد يزيد على رى أرضه فيتصرف فيه كيف شاء لأنه ملكه فليتأمل ، ثم رأيت فى فتاوى السمهودى نقل كلام الروضة واعتمده ونقل عن الخادم أنه قال المتجه نقلا وتوجيها الجواز وممن قال بالجواز المتولى وبعض الأصحاب وصححه الكافى اه والحاصل أن كلام الروضة إن كان محمولا على ماذكرناه فلا إشكال فيه وإن كان مفروضا فى النهر المملوك فالمتجه الجواز اه والله أعلم ، أقول : صنيع المغنى صريح فى أن مثل ماهنا وما يأتى

كليهما فى المملوك بالاشتراك وأن ماهنا مستثنى مما يأتى حيث زاد عقب قول الشارح السابق لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك مانصه ويصنع كل واحد بنصيبه ماشاء لكن لايسوقه لأرض لاشرب لها منه لأنه يجعل لها شربا لم يكن اه .

[وسئل] عن صيغة صلح هل هى صحيحة موافقة للشرع أم لا ؟ وهى هذه الحمد لله وبعد لما كان يوم الأحد فى شهر ذى القعدة سنة ١٣٥٣ فقد قام النزاع والمشاجرة بين السيد علوى بن هاشم بن محمد الكاف وعامر بن سالم البطاطى حال كونه وكيلا عن سعيد ابن سالم وعوض بن سالم وعبد الله بن محسن وعلى بن محسن آل يزيد ثابت الوكالة بالوجه الشرعى وذلك النزاع والمشاجرة فى ساحة بالعرض القبلى الذى يحدكامل الوكالة من قبله ملك آل يزيد ومن شرق السبيل ومن نجد ملك آل مطبق ومن بحرى آل يزيد والسبيل والساحة المذكورة هى الصائرة للسيد هاشم بن محمد الكاف بالملك من سعيد بن أحمد باطوق ثم بعد طول النزاع والمشاجرة تصالح المذكورون على أن يكون جميع ماشملته جدران السيد الذى تحت يده فى الساحة المذكورة هو للسيد علوى بن هاشم بن محمد الكاف وما هى من الساحة المذكورة هو لسعيد بن سالم وعوض بن سالم وعبد الله بن محسن وعلى بن محسن آل يزيد ، وإن أرادوا البناء آل يزيد فى ملكهم يخلفون طين الذى يمنع الضرر من أملاك السيد علوى بن هاشم وقدره أربعة أذرع من كل جانب بحرى وقبله وليس للسيد مناوح ولافقور إليها ولا باب ومنفعتها لآل يزيد والفقر البحرى الذى فى دار السيد ليس له مانع منه وكل بناء من السبيل المذكور وشرق وتحت يد السيد فهو ملكه ليس لآل يزيد تعرض فيه تصالح المذكورون على ما ذكر أعلاه وهم فى حال الصحة والاختيار لامغصوبين ولا مكرهين والصلح المذكور جرى على يد عمر بن سعيد باحاج وسعيد بن سالم بن حمدان بادحدح بسوق من ولاة الأمر محمد وأحمد ابنى المرحوم عمر بحمد باصره وكل واحد من المذكورين بيده خط حرف بحرف لا زيادة ولا نقصان وبالله التوفيق .

[فأجاب بقوله] متى جرى الصلح المذكور برضا واختيار مع جواز تصرف وسبق خصومة وتقدم إقرار من المدعى عليه للمدعى أو قيام بينة ثابتة به صح الصلح وإلا فهو باطل ومن المعلوم لدى أهل العلوم أنه متى كان المحل المتنازع فيه مواتا فهو ملك لمن أحياه والله أعلم بالصواب .

كتاب الوقف

[سئل] عن مال ذبور ونخيل وقف على آل ظفارى والحال أنه لم يوجد أحد من آل ظفارى بالجهة ولهم أرحام أولاد بناتهم آل شامى وآل بلد رم وآل بافضل وغيرهم فهل يكون المال الموقوف لهم لأنهم أقرب رحم إلى الواقف أو كيف لأن الوالى استولى عليه حتى يفتى علماء الشرع برجوع المال لمن ؟

[فأجاب بقوله] صرح أئمتنا رحمهم الله تعالى أنه متى انقرض الموقوف عليهم وانقطعوا انتقل الوقف لأقرب رحم للواقف سواء كان وارثا أو غيره على الأظهر المنصوص للشافعى رحمه الله تعالى وذلك لأن الصدقة على الأقارب من أفضل القربات وفى الحديث « صدقتك على غير رحمك صدقة وعلى رحمك صدقة وصلة » وينتقل إليهم وقفا لا تمليكا على الأظهر ويختص به الفقير منهم فقط دون الغنى يقدم الأقرب منهم فالأقرب درجة وهذا مصرح به فى المختصرات فضلا عن المطولات وليس للدولة فيه شىء ولا أخذ غلته والحال ماذكر السائل من وجود الأرحام الأقارب والله أعلم بالصواب .

[وسئل] عن امرأة صدرت منها صيغة وقف على مسجد صورتها وقفت فلانة بنت فلان الفلانى على مسجد كذا البئر الفلانية وحددها وأطال إلى أن قال وقفت ماذكر عنها وعن ابنها فلان ابن فلان الفلانى وقفا معتبرا منجزا يسلم بعد موتها لكونها اشترطت الغلة مادامت فى الحياة ووقفت ماذكر وقفا صحيحا شرعيا وتصدقت بذلك عنها وعن ابنها فلان المذكور ، فهل هذه الصيغة صحيحة بفرض ثبوتها ووقوعها بهذا اللفظ والحال أن الابن المذكور قد توفى قبل صدور ماذكر وأن لفظ يسلم مصلح بين لفظى بعد ومنجز والاشكال فى ربط لفظة بعد موتها الخ يكون بماذا وإذا قلنا إنها متعلقة بقوله وقفت أو منجزا فهل يغير فى صحة الوقف وكذا قوله عنها وعن ابنها هل يقدح فى صحته ـ أجيبوا سادتى وكاتب الصيغة وشاهدها هو حاكم بلدها الشرعى؟

[فأجاب بقوله] إنه لاشك فى الوقف المذكور صحيح والحال ماذكر السائل إلا أن فيه تفصيلا وهو أنه إن أراد بقوله : لكونها اشترطت الغلة أنها اشترطت ذلك بصورة من الصور المشهورة عند الفقهاء فى جعل الغلة لها مدة حياتها بنذر ونحوه منها لغيرها أولا قبل

صدور الوقف ثم تنجز الوقف فى الصحة ثم يرد ذلك الغير لها تلك الغلة بنذر ونحوه كذلك فهذا وقف صحيح منجز من رأس المال ويستحق المسجد غلته بعد ذلك ويصير ذلك الوقف وقفا مسلوب المنفعة تلك المدة ، وإن أراد أنها وقفت ذلك وقفا معلقا بموتها أو منجزا ولكنها اشترطت الاعطاء والتسليم للموقوف عليه بعد الموت فهذا وقف صحيح أيضا لكنه يسلك به أولا مسلك الوصية من كونه يخرج من الثلث ويصح الرجوع عنه ومن أنه لابد فيه من إجازة الورثة إن كان هناك وارث ثم يصير بعد ذلك حكمه حكم الوقف ودلائل ذلك واضحة وشهيرة من كلامهم ، والظرف الذى هو «بعد» متعلق بوقفت أو وقفا على المعنى الثانى أو بيسلم أو معتبر على المعنى الأول وتعلقه بما ذكر لايغير فى صحة الوقف لصحة تعليقه فيما يضاهى التحرير مطلقا وبالموت فقط فى غيره بخلافه فى غير هاتين الصورتين فلا يصح تعليقه كما صرحوا به ، ولا يصح أن يتعلق الظرف المذكور بمنجزا للمنافاة إلا أن يضمن معنى منفذا فيصح ومن المعلوم أنه يصان كلام المكلف عن الإلغاء ما أمكن ومن قواعدهم أنه إذا دار الأمر بين صحة أمر وفساده فالعبرة بالصحة وكذلك لايقدح فى صحة الوقف قوله وعن ابنها لأنه من باب التصدق عن الميت وهو مندوب إليه وقد صرحوا بأنه ينتفع الميت بما يفعل عنه بعد موته من دعاء وصدقة إجماعا ومن الصدقة الوقف ، وفى التحفة وقول الزركشى ماذكر فى الوقف يلزمه تقدير دخوله فى ملكه وتمليكه الغير ولا نظير له يرد بأن هذا يلزم فى الصدقة أيضا وإنما لم ينظروا له لأن جعله كالمتصدق محض فضل فلا يضر خروجه عن القواعد لو احتيج لذلك التقدير على أنه لايحتاج إليه بل يصح نحو الوقف عن الميت وللفاعل ثواب البر وللميت ثواب الصدقة المترتبة عليه اه عبارة التحفة على أنه يمكن أنها وقفت ذلك نيابة عنه بوصاية منه إذا فرض أنه مات وهو مالك لشىء من ذلك وأوصاها بوقفه عنه بعد موته نعم بلغنى أن الصيغة المسئول عنها عرضت على شيخنا العلامة المحقق عبد الرحمن بن محمد المشهور فى حياته فأفتى ببطلانها فإن صح عنه ذلك فلعله لوجه آخر مبطل فى نفس الأمر لم يسطر فى الصيغة المذكورة ولم يذكره السائل وإلا فكلامه مصرح بالصحة فى فتاويه على طبق ما ذكرناه هنا والله أعلم بالصواب .

[وسئل] عن شخص وقف وقفا بصيغة هى وقفت وحبست ماهو فى ملكى وتحت سطوتى بموجب حجة بيدى مؤرخة فى ١٤ جمادى الأولى سنة ١٢٩٥ ومابعدها متوجة بصحيح مولانا مهراج أبو بكر سلطان جهور ابن المرحوم مولانا إبراهيم وما يتعلق بالحجة المذكورة

من توابع لها وذلك البستان الذى أنشأته كوكب بأشجاره وجميع مافى الأرض المذكورة من مساكن وغيرها بموجب التحديد والتعيين بالحجج المذكورة ما هو باسمى خاص وسهمى من المشترك ، فهل يشمل الوقف جميع الأرض المذكورة المملوكة له العامر منها والغامر بموجب الحجج المذكورة . أو يختص بالعامر فقط المشار إليه فى الصيغة بقوله وذلك الخ ؟

[فأجاب بقوله] الذى ظهر للفقير عدم الشمول للغامر وإنما يتناول المعمور فقط لأمور :

(الأول) أنه بين العموم السابق فى قوله ماهو فى ملكى بقوله وذلك الخ وهوتفسير لما أجمله وتقييد لما أطلقه سابقا والقاعدة أنه إذا اتحد الحكم والموجب لهما وكانا مثبتين وتأخر المقيد عن العمل بالمطلق كان المقيد ناسخا وإلا بأن تخلف شرط مما ذكر حمل المطلق على المقيد ومسئلتنا من الثانى لتخلف الشرط الأخير كما هو ظاهر .

(الثانى) أن هذا هو المتيقن وذلك مشكوك فيه أو مظنون والمشكوك كالمعدوم .

(الثالث) أنا اوقلنا بالشمول كما أفتى به بعض العصريين لكان فيه إبطال ومخالفة لما يرسمه المورقون فى صيغ الحجج للبيوع والنذور ونحوها من كتاباتهم فيها مثلا : اشترى أو باع أو نذر أو وهب فلان ماهو ملكه وتحت يده وتصرفه واستحقاقه وذلك كذا وكذا الخ مايرسم ثم يشهد على ذلك ويرسم إقراره فيلزم من القول بالعموم فى مسئلتنا القول بانتقال جميع أملاك الشخص إذا باع أو نذر أو وهب على مثل هذه الصفة وفى ذلك من المخالفة لعمل الناس والحكام وإبطال الحقوق مالايخفى .

(الرابع) ذكر أهل الأصول أن ذكر أفراد العام بحكم العام لايخصص العام إذا كان لقبا أفهم تقييدهم باللقب أنه إن كان غير لقب خصص ومعلوم أن البستان وما بعده غير لقب فيكون القياس فى مسئلتنا أن يكون الوقف فيها مقصورا على المعمور فقط وهو البستان وما بعده دون غيره ثم رأيت فى فتاوى أبى مخرمة مامثاله :

(مسئلة) فى رجل قال وقفت جميع ما أملكه وهو كذا وكذا وعين العقار دمنة دمنة ثم قال ووقفت مايخصنى فى البيت المعروف بالسكنى على أولادى وأرحامى والبيوت الخارجية وقف على أولادى للذكر مثل حظ الأنثيين اه ثم هناك دكاكين خارجية فهل تدخل فى الوقف لقوله جميع ما أملكه وقف أو تبقى ملكا بين الورثة .

(الجواب) لاتدخل الدكاكين فى الوقف المذكور والحال ماذكر لأن إطلاق الملك محمول على ما فسر به آخرا بقوله وهو كذا وكذا إلى آخر ماذكره فلا يدخل فيه غيره والله سبحانه أعلم.

[وسئل] عن رجل توفى ووقف مالا على ذريته وجعل مصرف غلته منها ربع أصلى عن ستة قراريط من أصل أربعة وعشرين قيراطا للأرامل والأيتام اللواتى ليس لهن آباء ولا أزواج ولو كانت واحدة من ذرية الواقف والباقى من الغلة ثلاثة أرباع عن ثمانية عشر قيراطا ربع منها أربعة قراريط ونصف لخدام الواقف ومن بعده من ذريته وثلاثة عشر قيراطا ونصف لذرية الواقف ما تناسلوا ومن انقرض منهم فحصته للأقرب من أهله الذكور من الذرية المذكورين وفى بعض السنين قد لاتوجد أرامل أيتام لاكلهن ولا بعضهن وموجودات من ذرية الواقف نساء إما ذوات آباء وأزواج أوذوات أزواج فقط أوذوات آباء فقط فما حكم مصرف الحصة المذكورة التى للأرامل الأيتام بعدم وجودهن هل هى راجعة للقرابة الذكور المذكورين أهل الوقف أو للنساء ذوات الآباء أو الأزواج أو يشترك فيه الجميع وإن قلتم يشتركون فيه الرجال والنساء فما حكم مصرفه يكون بالسوية أو يختص الذكور بزيادة لأن هذه الحصة مع عدم وجود مستحقها المذكورات صارت كالمنقرض أو تبقى الحصة المذكورة إلى أن تحصل يتيمة أرملة وإن طال الزمان أو لها مصرف من غير ماذكرناه؟

[فأجاب بقوله] إن الذى يظهر للفقير فى صورة السؤال والعلم عند الله تعالى أنه متى انتفت الصفتان اللتان شرطهما الواقف فيهن وهما كونهن أرامل ويتامى عن كل واحدة منهن صرف إلى الأقرب للواقف درجة من جهة الرحم كمنقطع الوسط والآخر فإذا عادت الصفة عاد لمن عادت له واحدة كانت أو أكثر إذ شرط الواقف معتبر كنص الشارع قال فى القلائد:

(مسئلة) إذا شرط فى الموقوف عليه صفة فحيث وجدت استحق وحيث عدمت صرف لمن معه أو لمن بعده فإن عادت استحق إلا أن يشعر الحال بعدم العود. مثاله: وقفت على فقراء أولادى ثم أولادهم أو بناتى إلا من تزوجت فمن استغنى أو تزوجت لاشىء له ويكون لمن فى درجته إن كان فقيرا و إلا فلمن يليه فإن افتقر الأول أو طلقت وبانت استحقا ومنع من يليهما ويشاركان من فى درجتهما اه . وقال فى موضع آخر ويصح وقف شيء ليحج عنه منه فإن ارتد صرف مصرف منقطع الآخر ، فإن أسلم عاد للحج وكذا للجهاد(١) عنه لكن يبقى زمن ردته لصحة الجهاد منه فيها قاله الماوردى وغيره اه وحيث انتفت الصفة كما

(١) قوله : للجهاد · متعلق بقوله : ويصح وقف شيء اهمؤلف.

ذكر السائل وقلنا ينتقل إلى أقرب رحم للواقف كمنقطع الآخر والوسط فيختص بالفقير الأقرب للواقف منهم درجة وإن تعدد فيقسم بين جميع الأقربين الفقراء المستوين فى الدرجة يستوى فيه ذكرهم وأنثاهم وتقدم البنوة وإن سفلوا ثم الأبوة ثم الأخوة ثم الجلودة وهكذا على عدد رءوسهم فابن بنت مثلا مقدم على ابن ابن ابن لارتفاع الأول بدرجة وعلى هذا فقس بل أقول صدعا بالحق لو فرض أن البنات الموقوف عليهن المنتفية عنهن الصفتان المذكورتان فى السؤال كن هن الأقرب للواقف من غيرهن من الأولاد وكن فقراء صرف إليهن من هذه الجهة أعنى الأقربية لا من جهة الوقف عليهن كما هو ظاهر ويشير إليه قول القلائد فى العبارة السابقة لا شىء له ويكون لمن فى درجته الخ عبارته فإن كان الأقربون المذكورون أغنياء كلهم صرف لمصالح المسلمين، وقال بعضهم صرف للفقراء والمساكين كما صرحوا به والله أعلم .

[وسئل] بما صورته : أيها العلماء أفتونا فى مسجد ضاق بالمصلين فى الشتاء يصلون فى المحاريب والضاحى وفى الصيف خارج المسجد هل يجوز توسعته أم لا ؟ وكذلك المسجد المذكور يرقع دائما وفى العام يخسرون فى الترقيع نحو خمسة عشر ريالا دواما وجدرانه ركيكة ولو كثرت الغيوث يمكن ينهدم بعضه، هل يجوز تخريبه وتجديده أم لا ؟ وكذلك جوابيه رافعة بحيث يخرج الإنسان إلى المسجد فى ثلاث رقد والأعور يسقط وغيره يخرجون بتعب ويخاف السقوط وقد سخر الله من يوسعه ويخربه ويجدده ويرفعه أجيبونا عن ذلك كان الله فى عونكم ؟

[فأجاب بقوله] الحمد لله الجواب والله الملهم للصواب أنه يجوز هدمه وتوسعته لوجود الحاجة بل الضرورة الملجئة إلى ذلك والحال ماذكر السائل من خوف الانهدام ودفع نحو الضيق والحر والبرد وهذه الأشياء من المجوزات لذلك كما صرح به علماؤنا رحمهم الله تعالى بشرط أن لا يغير مسمى الوقف وأن يدخل جميع أرضه فى العمارة وأن يكون باذن الناظر الخاص إن كان أو العام وهو الحاكم ونحوه القاضى بل لابد من إذن الحاكم إن كان هناك هدم جدار أو فتح باب مطلقا وإن كان هناك ناظر خاص والساعى فى ذلك مأجور فكيف بالقائم بذلك والله يقول (إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر) قال الشيخ النووى رضى الله عنه يدخل فى ذلك عمارة ما تشعث منها والله أعلم بالصواب .

[وسئل] بل وكثر السؤال عليه من عمار المساجد عما يبقى بعد عمارتهن من فتات الطين والأعواد والنورة القديمات إذا عمرت بآلات جدد وما بقى مما ذكر لايحتاج اليه المعمور أصلا ، ومثله المتناثر من طينهن القديمة حال العمارة مما لايحتاج إليه فى عمارتهن أيضا ما الذى يفعل بذلك هل يجوز بيعه ويصرف ثمنه فى عمارتهن ومصالحهن أولا يباع بل يحفظ لهن فان قلتم لايباع بل يحفظ فان خيف عليه من ضياع أو فوات فهل يقال بجواز البيع والحال ماذكر ؟

[فأجاب بقوله] لايجوز بيع شىء مما ذكر ولاصرفه فى عمارة مسجد آخر محتاج إليه أو غير محتاج ولا فى شىء من المصالح ولو عامة مادام المسجد الذى هى منه محتاجا اليها ولو فى المستقبل فيجب على الناظر حفظها أما إذا قطع بعدم احتياج المسجد التى هى منه قبل فنائها وخرابه فيجوز عمارة مسجد آخر بها والأقرب أولى وأما بيعها فلا يجوز بحال هذا ماصرح به الشيخ ابن حجر رحمه الله فى فتاويه وظاهره عدم جواز البيع وإن خيف ضياعه وتلفه أو فواته وهو مشكل فقد صرح الشيخان بجواز بيع حصر المسجد وأخشابه إذا انكسرت ولم تصلح إلا للاحراق نعم ذكر الشيخ عبدالله بن عمر مخرمة فى فتاويه أنه إذا علم أو غلب على الظن أنه إذا لم يبع ضاع ولا يتأتى حفظه أو أنه تتطرق إليه أيدى الظلمة ونحو ذلك جاز بل وجب بيعه ويؤخذ بثمنه مثله إن كان يمكن حفظه ويؤمن عليه وإلا أخذ به جزء عقار ونحوه مما يؤمن عليه ويمكن حفظه للمسجد وعبارتها (مسئلة) من الجعفرى قاضى ظفار نقل الناشرى فى الايضاح عن الخوارزمى أن المسجد إذا خرب لايجوز بيعه ولا بيع شىء منه ولا نقله إلى موضع آخر المفهوم من قوله ولا بيع شىء منه أن بيع ترابه وإن كان المسجد مستغنيا عنه لايجوز وكذلك أفتى على بايزيد أنه لايجوز بيع تراب المسجد على المعتمد فى المذهب بل يحفظه القاضى أو يبنى به مسجدا آخر فهل المعتمد ماذكراه ؟ أم الفتوى على خلاف ذلك لأن المسجد إذا انهدم أو استهدم لإشرافه على الانهدام وأعيد بناؤه بآجر أو حجر أو مدر صالح بقى بعد العمارة واستكمالها ما تناثر من التراب من رقاق المدر والمتناثر من التراب الأول فلابد من ذلك مع إعادة البناء والمسجد مستغن عما بقى من التراب ولا يصلح أن يدخل ذلك التراب فى بناء جديد ولكن لذلك التراب ثمن فى ذلك المكان لمصالح أخر كدمان الزرع فى ذلك المكان والثمن للمسجد فيه مصلحة ظاهرة وإن قلتم يحفظه لأنه جزء من أجزاء المسجد وإن طالت المدة عليه ولو

غصب هذا التراب غاصب وأتلفه أو تصرف فيه الناظر معتقدا صحة ذلك جاهلا بأحكامه وأتلف ما الحكم فى ذلك وما اللزوم فيه وما يصنع بما لزم وهل تبرأ ذمة الفاعل بتسليم مالزم أم لا . (الجواب) الأصل فى المسجد وأجزائه أنها لا تباع ووقع فى كلام الشيخين فى جذعه المنكسر ونحوه مايوهم اعتماد جواز البيع وتعقبهما السبكى فمن بعده من المتأخرين ورجحوا المنع وما رجحه المتأخرون هو المعتمد إلا أن يعلم أو يغلب على الظن أنه إذا لم يبع أنه يضيع ولا يتأتى حفظه وتتطرق إليه أيدى الظلمة أو نحو ذلك فإن فى هذه الصورة ونحوها يتعين البيع ويؤخذ بثمنه مثله إن كان يمكن حفظه ويؤمن عليه وإلا أخذ به جزء عقار ونحوه مما يؤمن عليه ويمكن حفظه للمسجد ولا يخفى أخذ مسئلة التراب المسئول عنها من هذا التقدير (١) الذى ذكرناه وذلك أنه إن أمكن حفظ التراب المذكور إلى وقت حاجة المسجد له وجب ولم يجز بيعه وحاجة المسجد إليه بأن يعمل مدرا له أو تكبس به قاعة المسجد أو شققه أو نحو ذلك وأما إذا لم يمكن حفظه إلى وقت حاجة المسجد إليه فإنه يجوز بيعه ويؤخذ به جزء عقار أو نحوه مما يمكن حفظه إلى وقت الحاجة والله سبحانه وتعالى أعلم انتهت وبذلك يعلم صحة ما أجبنا به والله أعلم بالصواب .

[وسئل] عن رجل صدر منه وقف بقوله أقول وأنا الفقير إلى الله تعالى فلان ابن فلان الفلانى بأنى وقفت وحبست جميع ما أملكه وصار لى بالارث من والدى المرحوم فلان الفلانى والذى صار لى بالنذر من فلان الفلانى والذى صار لى بالنذر من فلان الفلانى أيضا وكل ما أملكه بالجهة الفلانية ببلدة الفلانى من نخل وذبور وديار وعقار وأثاث وكل مايطلق عليه اسم المال من ناطق وصامت وقديم وحادث ، فقد وقفته وحبسته على أولادى وأولاد أولادى وما تناسلوا وعلى زوجتى فلانة بنت فلان الفلانى مدة حياتها وجعلت جميع مايحصل من غلة البئر الفلانية بالبلدة الفلانية وغيرها أن تقسم أنصافا نصف من الغلة يكون فى صلاح دارنا الكائنة بالبلدة الفلانية والنصف الثانى يقسم بين الورثة للذكر مثل حظ الأنثيين ، وقد جعلت القائمين بصلاح ذلك (نمور ١) ، الولد فلان ابن فلان الفلانى (نمور ٢) الزوجة فلانة بنت فلان الفلانى (نمور ٣) البنت فلانة بنت فلان الفلانى وقفت جميع ذلك وحبسته على أولادى وأولاد أولادى وما تناسلوا وعلى الزوجة فلانة بنت فلان الفلانى مدة حياتها ، فهل تكون الواو لمطلق الجمع لمن ذكروا على وجه المعية ، ولا يفيده قوله بعد وجعلت جميع مايحصل من غلة الخ ، قرينة أم تفيد الترتيب ويكون قوله المذكور

(١) لعله : التقرير اه

قرينة تنفى احتمال جعل الواو لمطلق الجمع فإن قلتم لا يفيد قوله المذكور قرينة فظاهر وإن قلتم قوله المذكور يفيد الترتيب فما المراد بالترتيب هنا ، وهل قوله وجعلت القائمين بصلاح ذلك يفيد القيام على الموقوف جميعه أم على بعضه ، وما المراد بالصلاح هنا وهل تفيد صيغته الترتيب بين القائمين أم لا؟

[فأجاب بقوله] إنه متى صدر الوقف المذكور ممن ذكر وهو صحيح مكلف مختار صح مطلقا ونفذ فى جميع ما يملكه بالبلدة الفلانية التى عينها وإن وقع فى مرض الموت صح فيما يحتمله الثلث فقط وتقسم غلة ماذكر بعد عمارته أنصافا نصف يصرف فى صلاح الدار المذكورة والنصف الآخر يقسم بين الموقوف عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين ويجرى هذا الحكم من تفضيل الذكر على الأنثى فى جميع الطبقات لا يقال يختص هذا الحكم بورثة الواقف نفسه المتلقين عنه الارث فقط دون أولادهم لأنا نقول ليس المراد بقوله والنصف الثانى يقسم بين الورثة الارث الحقيقى بل المراد ماعرف من المقدار فى أصل الشرع فى إرث الذكر والأنثى حال اجتماعهما وهو أن الذكر كالأنثيين والأنثى كنصف ذكر نبه على ذلك أبو مخرمة فى نظير المسئلة والواو التى فى قوله وأولاد أولادى وما تناسلوا وعلى الزوجة الخ لمطلق الجمع الذى هو التشريك كما هو موضوعها الأصلى وشذ العبادى القائل بأنها للترتيب وإن نقله الماوردى عن أكثر الأصحاب ولا قرينة فى قوله وجعلت مايحصل الخ تفيد الترتيب كما توهمه السائل ولو فرضنا أنها قرينة تفيده فلا نعتبرها أيضا وإذا لم يعتبروا الترتيب فيما تناسلوا بطنا بعد بطن أو نسلا بعد نسل الذى هو كالصريح فى الترتيب بل هو هو فما بالك بمثل الوهم الذى ذكره السائل وهذا من الواضح الجلى وبهذا تندفع ترديدات السائل فى ذلك وقول السائل وهل قوله وقد جعلت القائمين بصلاح ذلك الخ جوابه الذى يظهر للفقير فى هذا احتمالان :

(أحدهما) أنه صريح فى النظر والتولية على الوقف المذكور جميعه لأن مؤدى ذلك القيام بمصالحه والناظر عليه هو القائم بمصالحه وخدمته من حفظ أصل وغلة وتأجير وقسمة غلاته بين مستحقيه ونحو ذلك .

(الثانى) أنه كناية لأن العرف فى بلدنا قاض بأن الصلاح هو العمارة دون الحفظ وتولية القسمة ، ونحوهما ، فعلى الأول لا يحتاج لنية لأن الصريح لا يحتاج إليها ، وعلى الثانى لا بد منها فإذا قلنا بالأول أو بالثانى مع وجود النية فهل يعود اسم الإشارة على جميع الموقوف

أم يختص بالدار فقط ، ويؤيد الثانى قاعدة أن المعرفة إذا أعيدت كانت عين الأولى بخلاف النكرة وأيضا فهو أقرب مذكور كمرجع الضمير ، لكن الذى يظهر للفقير العموم والرجوع إلى جميع الموقوف أخذا من عموم : وتناول لفظ الصلاح للكل ، وعلى كلا الأمرين فالأولى للمعينين المذكورين أن يأخذوا من حاكم بلد الوقف تولية ونيابة على ذلك أخذا باليقين والقطع ويعتبر الترتيب بينهم المأخوذ من قوله نمور ١ الخ إذ هذا اللفظ صريح عند أهل تلك اللغة فى إفادة الترتيب كثم والله أعلم .

[وسئل] عن جماعة من أهل الخير أرادوا القيام فى عمارة مسجد «الحوقة» ببلدة « شبام » بهدمه أولا ثم البناء لكون المسجد المذكور قديم البناء وجانب منه أشرف على الخراب بل قد يتضرر المصلون أوقات المطر بتقطير السقوف وعدم نفوذ الماء الخارج غالبا لارتفاع الأرض عليه من جميع الجوانب والجماعة المذكورون لهم نظر من منذ سنين قديمة على هذا المسجد يولون من يرونه أهلا لحفظ غلة وقف المسجد ويعزلون من كان بالعكس ، فهل يجوز لهم والحالة هذه الإقدام على هدم المسجد وبنائه وكبسه وعلوه نحوا من ثلاثة أذرع إلى أن يساوى الأرض أو يزيد قليلا ثم إلى جهة العلو كذلك زيادة على إرتفاعه الآن وبيع حصره وأبوابه وأخشابه القديمة وابدالها بالجديد وصرف مازاد من غلة وقف المسجد المذكور فى عمارته مع ما اجتمع معهم من أهل الخير المعاونين فى البناء ؟ هل يجوز لأحد الاعتراض عليهم فى هذا الصنيع أو التنكيش فى شىء مما ذكر ؟ وهل لهم ثواب وأجر عند الله ولكل من أعان فى بناء المسجد أم لا ؟

[فأجاب بقوله] : إذا اقتضت الضرورة ومثلها الحاجة والمصلحة كما صرحوا به هدمه أو رفعه أو توسعته كخوف سقوط جدار ودفع حر وبرد وضيق على المصلين وغير ذلك مما يدخل تحت المصلحة والحاجة جاز ما ذكر للناظر الخاص الأهل الثابت له النظر من جهة الواقف المشروط له ذلك حال الوقف ثم الحاكم . وأما غيرهما فإن كان باذن الناظر أو الحاكم عند فقد الناظر أو عدم تأهله فكذلك ، فان فعل الغير ما ذكر بغير إذنهما مع تأهلهما فهو متعد آثم يستحق العقوبة من الحاكم المسلم المتأهل للحكم أو بإذن الحاكم فقط مع وجود الناظر وأهليته أثم ولا تعزير عليه لشبهة إذن الحاكم فان لم يوجد أو كان الغير ذا عدالة ورآه مصلحة بحيث يغلب على الظن أنه لو كان الواقف حيا رضى به جاز . إذا علمت ذلك فنقول يجوز بل يندب للجماعة المذكورين فى السؤال إذا كان النظر من قبل الواقف لهم أو إذن

لهم الناظر ثم الحاكم كما ذكر الإقدام على هدمه وبنائه وكبسه ورفعه عن الأرض وتعليته بشرط ظهور الحاجة أو المصلحة العامتين فى الكل وبالأولى الضرورة وكون المعاد صورة مسجد بأن يطلق عليه اسمه لانحو رباط إذ يمتنع تغير الوقف بما يغيره بالكلية عن اسمه الذى كان عليه حال الوقف بخلاف مالا يغيره ، وإن قدم مؤخرا أو جعل محراباصحنا أو رحبة وعكسه وأن يأذن الإمام أو نائبه إنكانت الزيادة فتح باب أوهدمحائط ذكر ذلك سيدنا وشيخنا الحبيب العلامة عبدالرحمن بن محمد المشهور رحمه الله تعالى فى فتاويه. وأما بيع الحصر والأخشاب فلا يجوز ولا يصح إلا إذا بليت الحصر بأن ذهب جمالها ونفعها كما فى الفتح أو انكسرت الأخشاب أو أشرفت ولم تصلح إلا للاحراق فيجوز حينئذ وصرف الثمن لمصالح المسجد إن لم يمكن شراء حصير أوخشب به وإلا وجب وإن صلحت لشىء غير الإحراق ولو بادراجها فى آلات العمارة امتنع البيع ، وقد تقوم قطعة جذع أو خشبه مقام آجوره (١) والنحاتة مقام التبن للتراب كما صرح به فى التحفة . والذى يظهر للفقير أن الأبواب كالحصر والجذوع فى التفصيل المذكور — هذا كله إذا كانت موقوفة ، وأما إذا كانت مملوكة فيجوز بيعها مطلقا بشرط ظهور المصلحة ، ويجوز صرف غلة المسجد لعمارته بل يجب إلا إذا أوقفت لغير هام كتفطير فلا يجوز ، ولا يجوز لأحد الاعتراض عليهم والحال ماذكر ولهم الثواب الجزيل على ذلك كما وردت به الأحاديث ، منها قوله صلى الله عليه وسلم « من بنى مسجدا يبتغى به وجه الله تعالى بنى الله له مثله فى الجنة » وقوله صلى الله عليه وسلم « من بنى لله مسجدا ولو كمفحص قطاة لبيضها ، بنى الله له بيتا فى الجنة » إلى غير ذلك من الأحاديث الشهيرة ، قال الإمام النووى رحمه الله تعالى : ويدخل فيها من عمره إذا استهدم فيتأكد بناؤها وعمارتها وتعهدها وإصلاح ماتشعث منها والله أعلم . الحمد لله ، ما أجاب به المجيب فى هذا السؤال صواب يجب العمل به والمعترض عليه إما مخطىء غافل أو حاسد أحمق متجاهل والله يقول الحق وهو يهدى السبيل ، قال ذلك عبد الرحمن بن محمد المشهور فى سلخ صفر الخير سنة ١٣١٩ .

[وسئل] : عن رجل وقف أموالا على مسجد وغيره وقال فى حال الوقف وجعلت النظر فى ذلك لى مدة حياتى ثم للأرشد الأعلم الأورع من أولادى ثم من أولادهم ثم للأرشد الأعلم الأورع من أولاد أبى فلان ، وكتب ذلك وأشهد عليه ، ثم بعد مدة كتب وصيته وقال

(١) الآجورة : هو الآجر المعروف اه .

فيها وجعلت النظر على الوقف أى الموقوف المار ذكره لابنى فلان ويستشير فى ذلك أخاه فلانا ويأخذ برأيه وجعلت عليهما ناظرا أخى فلانا يأخذان برأيه فهل يعمل بقوله فى وصيته وجعلت النظر الخ أم لا ؟ وإذا قلتم بالعمل به فهل يكون قوله ذلك عزلا لمن جعل له النظر بعده فيبطل نظره حتى لايكون له نظر بعد موت الواقف أو يكون الثانى شريكا فى النظر مع الأول المذكور حال الوقفية ؟ وهل يلزم الثانى استشارة أخيه والأخذ برأيه أم لا ؟ وكذا من جعله ناظرا عليهما هل تلزم مراجعته والأخذ برأيه ولا يصح تصرف منهما بدون ذلك أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] ذكر أئمتنا الشافعية رحمهم الله تعالى أنه لايعمل بشيء من شروط الواقف إلا ما كان منها حال الوقف وأنه لا اعتبار بها إلا حينئذ لأن الوقف يلزم من جهته بفراغ لفظه فليس له إلحاق شرط فى مجلسه فضلا عما بعده وذكروا أيضا أن الواقف إذا شرط النظر لنفسه له عزل من ولاه ونصب غيره إلا إن شرط نظره حال الوقف فليس له عزله وبه يعلم أن النظر فى الوقف المذكور للواقف مدة حياته ثم للأرشد الأعلم الأورع من أولاده وهكذا على الترتيب الذى ذكره فى الوقف لجريان ذلك حال الوقف كما ذكره السائل ، وأن قوله فى الوصية وجعلت النظر الخ لا يعمل به فلا يفيد الابن المعين فيها تولية لتأخره عن الوقف .

(فان قلت) إن قول الواقف وجعلت تكون بمعنى فوضت وقد اعتمد بعضهم جواز عزل المفوض إليه وإن كان حال الوقف فيكون إيصاؤه لابنه المعين عزلا لغيره .

(قلت) إن لفظة جعلت «محتملة» لأن تكون بمعنى شرطت ويستأنس لذلك باستدلالهم لجواز شرط النظر لغير الواقف بما رواه أبوداود أن سيدنا عمر رضى الله عنه جعل نظر وقفه إلى حفصة أى بعد موته فقد استدلوا للشرط بلفظ الجعل ، فلولا أنه بمعناه لما طابق الدليل المدلول ، ويؤيده أيضا تمثيلهم للشرط بالجعل بقولهم ـ والعبارة للامداد ـ أو تبع شرطه فى نظر على الوقف لنفسه أو لغيره فيكون النظر لمن شرطه له سواء فوضه فى الحياة أو أوصى به وسواء أنجز التولية أم علقها كجعلت ولاية هذا الوقف إلى فلان الخ العبارة فقد مثل للشرط بقوله كجعلت ، وأيضا قرينة العرف فى جهتنا تشهد لذلك ، «ومحتملة» لأن تكون بمعنى فوضت كما تفيده عبارة الرملى فى فتاويه ، وعليه فقد اعتمد البغوى والأسنوى وابن المقرى والخطيب الشربينى فى مغنيه أن التفويض كالشرط ، فمن فوض له النظر حال الوقف ليس له عزله كمن شرط له ذلك ، وفرق ابن حجر والرملى بين الشرط والتفويض

فجوّزا عزل المفوض إليه حال الوقف دون المشروط نظره له حالتئذ، وعلى كلا الاحتمالين ففى مسئلتنا يكون النظر للأرشد الأعلم الأورع من أولاد الواقف بعد موته كما مر لعدم صحة جعل قوله فى الوصية « وجعلت » عزلا على هذا الاحتمال الأخير أخذا مما ذكروه فيما لو أوصى إلى فلان ثم بعد مدة إلى آخر أنه لايكون رجوعا بل إيصاءً إليه مع الأول وهنا لايصح الإيصاء له به لعدم صدوره حال الوقف ولانتقال النظر بعد موت الواقف للأرشد المذكور بشرط الواقف حال الوقف، ومما تقرر من أنه لاحق فى النظر للابن المعين فى الوصية علم أنه لايحتاج إلى الجواب عن قول السائل هل يلزم الخ والله أعلم .

(صحح على هذا الجواب الشيخان العلامتان محمد بن أحمد الخطيب وفضل بن عبدالله عرفان)

[وسئل] عن أوقاف أخذتها أيدى الإتلاف منها الوقف المحبوس ومنها مشتريات من غلة تلك الأوقاف استولت عليها القبائل فمنهم من ادعاها ملكا له ولم يرع فيها حق الله تعالى، ومنهم من يسلّم القليل من الغلة ويأخذ الأكثر، ومنهم من هو تارة يسلم البعض وأخرى يتغلب عليه، ومنهم من باعها بيعا قلاطا، وبصائر(١) الأوقاف المذكورة منها ماهو محفوظ ومنها الضائع ومن تلك الأوقاف ماليس له مصرف معلوم بل هى وقف على المسجد الفلانى من غير تعيين مصرف وتلك الأوقاف موقوفة على عدة مساجد منها ما هو المعمور والمطروق، ومنها المعمور غير المطروق، ومنها الخراب بالكلية، ومنها ماهو باقى الرسم من غير عمارة، وغالب حواصل تلك الأوقاف لاتكاد تقوم بالوظائف كلها ولا بالعمارة لو فرضنا احتياج المساجد إلى العمارة وكل عام الظلمُ والاستيلاء يزيد ممن تحت يده الأوقاف المذكورة فى كل عام على البعض إلى أن غاب أكثرها واندرست أعلامها، ومن المستولين على الأوقاف من يريد بذلك إما إجارة طويلة تزيد على المائة السنة أو أكثر، ومنهم من يريد صريح الظلم، ومنهم من يريد أن يباع الوقف عليه لكن بوجه شرعى وبغبطة زائدة ومصلحة للوقف المذكور ظاهرة، ومنهم من يريد البيع عليه لكن بحسب الزمان والمكان فى الأثمان، هل يجوز بيع تلك الأوقاف وإذا تحصلت جملة وافرة من أثمانها يشترى بها الناظر مايتحصل منه أكثر مما يحصل من غلات تلك الأوقاف المظلومة ويؤمن عليها من أيدى الظالمين مأمونة التغير والتلف أم كيف الحال ؟ .

---

(١) المراد بالبصائر هنا الوثائق اهـ

[فأجاب بقوله] والله أعلم بالصواب «ولا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم» إنها لا تخلو تلك الأوقاف التى علم وقفها على المساجد إما أن يكون أراضى أو عيون ماء ونحوهما مما لا يخاف فواته وتلف عينه بالاستيلاء المذكور من الظلمة والغصاب المذكورين أو تكون مما يخاف فواته وتلفه بسبب ما ذكر كنقض الديار والخرائب من أخشاب وطين وأحجار وكالنخيل والأشجار ونحو ذلك مما يمكن فوات عينه كالحيوان بسبب ما ذكر .

(فالقسم الأول) لا يجوز التصرف فيه بالبيع ونحوه مما يزيل ملك العين مطلقا وإن استولت عليه الظلمة وخيف ضياعه واندراسه وإن لم يحكم بصحته حاكم أو يعلقه بموته بأن يقول مثلا إذا مت فقد وقفت كذا على كذا خلافا لأبى حنيفة فى هذين الأخيرين وإلا فهو باق على ملكه عنده ولا أعلم فى ذلك خلافا بين الشافعية لبقاء عين الرقبة التى هى مادة الوقف ولترجى عود الانتفاع به فى ثانى الحال بامكان زوال يد الظلمة ورجوع الأشياء إلى مقرها بظهور سلطان الحق وانتصار سيف الشريعة « إنه لا ييأس من روح الله إلا القوم الكافرون» بل ولا للأئمة الثلاثة إلا ما نقل عن الامام أحمد فيما إذا خرب وإلا ما حكاه الشيخ العلامة قاضى تريم عبد الله بن أبى بكر الخطيب عن عمل السيد العلامة المفرد العلم قاضى تريم وزعيمها المقدم أحمد بن حسين بلفقيه ، قال الشيخ عبد الله المذكور فى فتاويه من أثناء جواب طويل له فى إجارة الوقف مدة طويلة فى حكايته عمل الحكام الذين أدركهم : وفرقة من مشائخنا يتوسعون ويعملون بالاجارة المدة الطويلة لاسيما فى الخراب ومنهم السيد أحمد بن حسين نفع الله به فى بيوت موقوفة يقينا مع آل الجفرى وغيرهم وقيل لنا إنه استبدل بذلك نخلا بل يتوسعون فيما كان خرابا بالبيع والظاهر أنهم يقلدون القائلين بجوازه عند الانهدام والاشراف عليه وتبعهم فى ذلك أكثر طلبة العلم بتريم ، ومحبكم قد يتورع عن القدوم فيما علم وقفه ويقول ربما أن الفقيه أحمد بن حسين قد كان يقلد غير مذهب الشافعى لأنه متضلع من العلم فقد عمل ببيع وقف نخل للجامع وللجبانة إلى السيد أحمد بن حسين صاحب عينات وإلى الحسين واستبدلوا نخلا فى تريم وشىء منه أخذه الدولة اه المقصود من كلامه . وقد اتفقت ليلة سنة حججت بمفتى الحنفية بمكة المشرفة فى بيت شيخنا العلامة حسين بن محمد الحبشى وسألته عن هذه المسئلة فأجابنى بجواز البيع لكن فى صور محصورة بشروط معلومة فى مذهبهم لم أضبطها الآن لبعد العهد وعدم التقييد بكتابتها ، ومن أثناء بعض أجوبة الشيخ

محمدصالح الريس المكى: ولايجوز بيع الوقف بحال وإن أدى إلى ضياع الوقف ونقضه من جميع آلاته ، ونحوُها عبارة فتاوى بامخرمة وإذا كان الجمهور من الشافعية على منع بيع الدار الموقوفة المنهدمة أو المشرفة على الانهدام وإن رجح الشيخ ابن حجر الصحة فى ذلك تبعا للشيخين كما يأتى فما بالك بغيره مما لايخاف فوات عينه ، وعبارة الماوردى الوقف إذا خرب لايجوز بيعه ولا بيع شىء منه لعمارته ، وقال أحمد يجوز بيع بعضه لعمارة باقيه كالدابة إذا عطبت ولنا إمكان صلاحه ورجوعه ولهذا لو وقف أرضا خرابا جاز ولو وقف حيوانا عطبا لم يجز ، وقال المتولى لايجوز بيع الدار الموقوفة إذا خربت أوخافوا عليها الخراب خلا فالأحمد وإذا كانت الخراب لاتباع فالمشرفة أولى ، وقال القاضى أبو الطيب إذا وقف دارا على قوم ثم انهدمت لم يكن للموقوف عليهم بيع الرقبة ، وقال أحمد لهم ذلك وهذا غلط وكذا ذكره ابن الصباغ والرويانى فى البحر والشيخ أبو حامد وأتباعه كالمحاملى وسُليم فى المجرد والشيخ نصر المقدسى فى تهذيبه والجرجانى فى شافيه وصاحب البيان وغيرهم من العراقيين وعبارة الجرجانى فى تحريره : إذا انهدمت الدار الموقوفة لم يجز بيعها قولا واحدا وجزم به من المراوزة القاضى حسين فقال لوخرب الوقف لايجوز بيعه بل يكون وقفا بحاله أبدا خلافا لأحمد ، وكذلك قال الفورانى فى الإبانة ، وقال الخوارزمى فى كافيه والدار الموقوفة ، إذا انهدمت وخربت وتعطلت منافعها لا يجوز بيعها ولا يجوز نقل شىء منها إلى موضع آخر وقال الصيمرى فى شرح الكفاية بيع الموقوف حرام مطلقا سواء قلنا الموقوف عليه ملك رقبة الوقف أم لا فهذه كتب الطريقين شاهدة بخلاف ماذكره الرافعى وظهر أن الامام منفرد بنقل الخلاف فى المشرفة والرافعى منفرد بنقل الخلاف فى المنهدمة وباقتضاء كلامه التصحيح فيها وفى المشرفة بالجواز ؛ على أن الامام لما حكى الخلاف فى المشرفة عزى للأكثرين المنع فقال ومما يتصل بهذا الأصل أن من وقف دارا فأشرفت على الخراب وعرفنا أنها لو انهدمت عسر ردها وإقامتها ذهب الأكثرون إلى منع البيع وجوزه مجوزون ، وقال السبكى إن منع بيعها هو الحق ولأن جوازه يؤدى إلى موافقة القائلين بالاستبدال ولكن المتأخرين القائلين بالجواز التابعين للشيخين الذى هو المعتمد المفتى به حملوا الجواز على النقض والمنع على الأرض كما فى التحفة وغيرها. وعبارتها مع المنهاج والأصح جواز بيع حصر المسجد إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت أو أشرفت على الانكسار ولم تصلح إلا للاحراق لئلا تضيع فتحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها واستثنيت من بيع الوقف لأنها صارت كالمعدومة ويصرف ثمنها لمصالح المسجد إن لم يمكن شراء حصير أوجذوع به وأطال

جمع فى الانتصار للمقابل أنها تبقى أبدا نقلا ومعنى ، وأطال فى التحفة إلى أن قال وأجريا الخلاف فى دار منهدمة أومشرفة على الانهدام ولم تصلح للسكنى وأطال جمع فى رده أيضا وأنه لاقائل بجواز بيعها من الأصحاب ويؤيد ماقالاه نقل غير واحد الاجماع على أن الفرس الموقوف على الغزو إذا كبر ولم يصلح له جاز بيعه ، على أن بعضهم أشار للجمع بحمل الجواز على نقضها والمنع على أرضها لأن الانتفاع بها ممكن فلا مسوغ لبيعها اه وجزم بذلك فى فتح الجواد واعتمده غير واحد .

(وأما القسم الثانى) فالذى يظهر للفقير جواز البيع إذا تعين طريقا للخلاص والحفظ قياسا على جواز بيع الدار المشرفة على الانهدام الذى صححه المتأخرون وهو المفتى به ، فاستيلاء الظلمة مع طول المدة إن لم يكن أخوف من الاشراف على الانهدام فلا يقصر عن أن يكون مثله بجامع تعطل الانتفاع فى كل مع الخوف على فوات عينه ، فالعدل يعمر والظلم يدمر فينبغى أن يأتى فيه الخلاف الجارى فى المشرف على الانهدام ويحمل كلام المرجحين للمنع مطلقا وإن خيف تلفه واندراسه كالشيخ الرملى وأبى مخرمة على القسم الأول أو تبعا لكلام الجمهور الذى حكيناه الموافق لمقابل الأصح .

(فإن قلت) فهل ثم طريق يوجه بها جواز إقدام الناظر على البيع فى القسمين إذا تعين طريقا لحفظ البعض أو الثمن بتعذر الانتفاع به حتى بالتأجير بسبب الاستيلاء المذكور .

(قلت) نعم يمكن أن يقال بجواز إقدام الناظر على ذلك للضرورة الحاقّة الملجئة إلى ذلك مع عدم صحة العقد باطنا بل وظاهرا أخذا من قول التحفة مع حاشية السيد عمر البصرى وأفتى بعضهم بأن للولى الصلح على بعض دين المولّى إذا تعين ذلك طريقا لتخليص ذلك البعض كما أن له بل يلزمه دفع بعض ماله لسلامة باقيه ، وفيه نظر إذ لابد فى صحة الصلح من الاقرار اللهم إلا أن يفرض خشية ضياع البعض ولو مع الاقرار ويتعين الصلح لتخليص الباقى اه. قال السيد عمر فى حاشيته قوله وأفتى بعضهم بأن للولى الصلح الخ يؤخذ منه بعد التأمل أن المراد جواز إقدام الولي على ذلك للضرورة لاصحة الصلح المذكور فى نفس الأمر فانها مسكوت عنها وحينئذ فلا فرق بين الاقرار وعدمه ولا يرد قول الشارح وفيه نظر الخ وإن بقية ماله باق بذمة المدين باطنا بل وظاهرا إذا زال المانع وتيسر استيفاء الحق منه كما فى المسئلة المنظر بها وهى دفع بعض ماله لسلامة باقيه فإنه يجوز للولى الإقدام عليه لا أنه عقد

صحيح يملكه به الآخذ بل هو ضامن له مطلقا على ماتقرر ، والله أعلم اه سيد عمر قال الشيخ عبدالحميد عقبه وهذا فهم دقيق لامعدل عنه اه فانهم قول المحشي يؤخذ منه بعد التأمل الخ يظهر لك صحة قولنا نعم يمكن أن يقال الخ وأنه لو قيل بجوازه بل وجوبه والحال ماذكر لم يبعد أخذا من قاعدة أن ماجاز بعد الامتناع وجب .

(فإن قلت) إذا قلتم بجواز ذلك الاقدام على ذلك أو وجوبه والحال ماذكر فما يكون حكم الثمن المأخوذ ؟

(قلت) حكمه حكم المأخوذ ظفرا مقابل مالزم المستولي من أجره وقيمة غلات تلك العقارات هو مدة استيلائه كالغاصب بل هو هو فيصرف الناظر مالكل واحد من المساجد فيه مصرف الغلات أو يشترى به عقارا بدل الوقف ثم ماكان موقوفا على عمارته فقط أو مطلقا كما في المغنى فيصرفه الناظر فى عمارته فقط من بناء وتجصيص ونحوهما وإن كان معمورا فيجب ادخارها ، قال فى التحفة أى إن توقعت عن قرب كما أشار إليه السبكى ويظهر ضبطه بأن تتوقع قبل عروض مايخشى منه عليه وإلا لم يدخر منه شيء لأجلها لأنه يعرضه للضياع أو لظالم يأخذه أى وحينئذ يتعين أن يشترى به عقارا له وإن أخرجه شرطه عمارته للضرورة حينئذ ، وعليه فينبغى تعين صرف غلة هذا للعمارة اه ، وماكان موقوفا على مصالحه فيصرف فى جميع مصالحه إلا النقش والتزويق ثم مازاد من الغلة يشترى به عقارا ويقفه ، وأما ماكان من المساجد معطلا أو منهدما فإن توقع عوده حفظ له وإلا صرف لمسجد آخر والأقرب أولى ، فإن تعذر صرف للفقراء ، قاله فى التحفة وبقولنا فيصرف الناظر مالكل واحد من المساجد إلى قولنا هنا فإن تعذر صرف للفقراء يعلم الجواب عن قول السائل منها ماهو المعمور والمطروق إلى قوله وكل عام الظلم الخ وقول السائل ومن تلك الأوقاف الخ جوابه نعم يصح الوقف إذا اقتصر على قوله وقفت هذا على هذا المسجد وإن لم يعين له مصرفا آخر كما صرحوا به خلافا للقفال لأنه بين له مصرفا إجماليا وذلك يكفى ويصرف ذلك فى مصالحه ذكره فى المغنى . وأما الأموال المشتراة من غلات الأوقاف ولم توقف فهى ملك للمساجد يجوز التصرف فيها بالبيع عند وجود الحاجة أو الغبطة بشروطه المقررة كبقية أمواله المملوكة .

وهذا الذى قررناه فى القسمين من الجواز وعدمه إنما هو فى البيع ونحوه مما يزيل ملك العين . وأما إجارة ماذكر فى القسمين على المستولين المذكورين فإن أمكنت على غيرهم ممن

يقدر على انتزاعه منهم فهو أولى وإلا فيؤجر منهم بمعنى عليهم مراعى فى ذلك مصلحة الوقف ولو مدة طويلة تبعا لما أطلقه الشيخان فى باب الإجارة من جوازها مدة طويلة كالطلق أى المملوك غير الموقوف اه وعليه عمل أكثر الحكام السابقين بجهتنا فى إحياط المساجد وخصوصا فيما جهلت وقفيته قاله الشيخ العلامة عبد الله الخطيب فى فتاويه وقيد أجلاء المتأخرين جوازها المدة الطويلة بما إذا وقعت على وفق الحاجة والمصلحة لعين الوقف لا للموقوف عليهم ولهم فى ذلك كلام طويل الذيل لسنا له الآن لعروض شواغل الوقت ومكثفاته وعدم التفات أهل الزمان للعلم وتحقيقاته فخذ ماآتيتك وكن من الشاكرين والله أعلم بالصواب .

[وسئل] عن رجل وقف نخلا على مساجد عينات ثم توفى وفيها مساجد للنساء خفيات بل يمكن أن الواقف لم يعلم بهن أصلا هل تشملهن الوقفية لاطلاق الصيغة لما لم يميز أم لم تشملهن لما يعرف من ظاهر حاله أنه لم يقصدهن أم كيف الحكم ؟

[فأجاب بقوله] إن الذى يظهر للفقير شمول الوقف لجميع مساجد عينات الخفى منها والظاهر علم بها الواقف أم لا عملا بعموم اللفظ كما يدل عليه كلامهم فى مواضع ولا عبرة بما يعرف من ظاهر حاله من عدم قصده مساجد النساء الخفيات إذ لا قرينة ظاهرة من لفظه ترجح قصده المذكور ولا بالعرف المطرد بفرض وجوده إذ لا إبهام فى الصيغة يرجع اليه فى إزالته والله أعلم .

[وسئل] عن غلات صدقة سقاية بـ « عيديد » تعطلت السقاية المذكورة عن المارة بها وإعراضهم أعنى المارين بطريقها فتعطلت بانقطاع الطريق إليها وكثرت الغلة المتحصلة لها الآن من منذ سنين عديدة ومدة مديدة فهل يجوز له نقل الغلة المذكورة وصرفها فى إملاء سقاية بمولى عيديد معمورة ليس لها صدقة لملائها أصلا .

[فأجاب بقوله] يجوز صرف الغلة المذكورة لها مدة تعطيل الأصلية إبقاء لمقصود المتصدق من إجراء الصدقة له بالثواب كما صرح به العلماء، واطلبوا الإذن من القاضى فى ذلك احتياطا لئلا تتعطل الصدقة والله أعلم .

[وسئل] عن امرأة تحتها بنت وطلبت البنت الزواج وبغت واحدا ابن عمها وقالت لها أمها إنى بغيتش لواحد آخر وقالت البنت بغيت ابن عمى قالت لها الأم إنى بغيتش لواحد ثان وإن خالفت كلامى يدى من يدش حرام وما خدمته يدى حرام وما خلفه أبى حرام

صدقة لله وفى الله ومن بعد تراضين البنت والأم والبنت تبغى عند أمها والحاصل أن الأم ماهى دارية بغت البنت لكن الذى تكلمت به معاد هى دارية كيف الطريق والآن تبغى الجواب أحالا والقطار مروح :

[فأجاب بقوله] لا يجب على الأم بما ذكرت شيء من وجوه كثيرة لا تخفى على الفقيه المطلع ، وأما العامى فلا فائدة لذكرها له ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل] (١) عن غيضة مشتملة على ذبر ونخل وأشجار مملوكة مابين جماعة ثم ادعى بعض البائعين أن مواضع من المبيع وقدرها ثلث الغيضة موقوفة على عمارة ساقية معيان الغيضة المذكورة مع أن الساقية المذكورة مملوكة للجماعة المذكورين وقد صار التصرف منهم فى النخل والذبر بالبيع القطع والعهدة من منذ أزمان إلى الآن ولم يدع أحد إذ ذاك وقفا ولم يستفض ، فلوفرضنا أن المدعى أقام بينة تشهد بالوقف هل تسمع ويصح الوقف أم لا ؟ كما لو وقف على دار زيد وإذا قلتم بصحة الوقف فهل يصح والحال أن الواقف للمواضع المذكورة لعمارة الساقية التى هى ملكه لسقى الثلثين الباقية أم لا يصح لكونها وقفا على نفسه ؟

[فأجاب بقوله] نسألك اللهم توفيقا للصواب ، إن الوقف المذكور والحال ما ذكر السائل باطل من وجهين : الأول كونه وقفا على نفسه كما ذكر السائل وقد صرح أئمتنا الشافعية ببطلان الوقف على النفس . والثانى كونه على عمارة الساقية المملوكة وهى مما لا يملك ولا يلزم مالكها الانفاق على عمارتها كما اعتمده وصرح به صاحب حسن النجوى ونص عبارته :

(مسئلة) : لو وقف أو أوصى بشيء على ساقية بلد كذا لاصلاحها صح عند شيخى جمال الدين محمد بن عمر قضام لأنه قربة قال الفقيه أبو يزيد محل ماقاله شيخنا من الصحة فى الساقية الموقوفة ، أما المملوكة فلا يصح الوقف عليها كما صرح به الأئمة فى نظيرها من الوقف على دار زيد وأفتى به جماعة منهم ابن الزين وولده وعثمان بن محمد العمودى اهـ . قلت وكذا أفتى والدى آنسه الله بأنسه اهـ .

أقول : وفى بغية المسترشدين لشيخنا عبد الرحمن سقى الله عهده بصيب الرحمة والرضوان مايوافق ماأفتى به أبو يزيد ، ورأيت فى حاشية شرح البهجة مايؤيد ما أشرت إليه من الفرق بين الحيوان وغيره مما قام فى الفهم أولًا بقولى ولا يلزم مالكها الانفاق

(١) وفى النسخة الأخرى بالهامش مانصه : يحتاج هذا السؤال مع جوابه لتحرير وتبيين اهـ مؤلف .

أمارتها ، ونصها بعد نقله قول التحفة والنهاية وخرج باطلاق الوقف عليها الوقف على علفها أى الدابة أو عليها بقصد مالـكها مالفظه ، فان الظاهر أن التقييد لما بعد أى ويقوى هذا أن علفها لما كان واجبا على مالـكها كان الوقف عليه وقفا على المالك فتأمل ، انتهت . وحيث ظهر لك بما ذكرته بطلان الوقف من أصله فلا حاجة للجواب عن بقية السؤال والله أعلم وأحكم ، هذا ماظهر لى وأستغفر الله العظيم .

[وسئل] عن رجل بنى مسجدا ووقف عليه أموالا كثيرة وجعل النظر فى ذلك لأولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا ثم إنه تولى النظر بعد موت الأولاد الوالى العام ظنا منه أن النظر له ولم يعلم أولاد الأولاد أن النظر لهم ثم بعد مضى برهة من الزمان علموا أن النظر لهم فى ذلك وطلبوا من الوالى أن يوليهم المال وينزعه من تحت يدى المتولى عليه ظلما فهل لهم ذلك أم لا ؟ وهل يجب على الوالى فعل ذلك أم لا ؟ وأيضا هل يثبت نسب قبيلة إلى ذلك الرجل بمجرد الاستفاضة أم لابد من شاهدين .

[فأجاب بقوله] متى كان الطالب المذكور من أولاد الأولاد وإن تناسلوا صالحا للنظر ومتأهلا له وجب على الوالى مساعدته ونزعه من المتولى عليه ورده إلى من ذكر لأنه الناظر الخاص وذاك مولى من جهة الناظر العام وهو الحاكم والناظر الخاص مقدم على الناظر العام إذ هو منصوص الواقف وقد نص العلماء على أن نص الواقف كنص الشارع يجب اتباعه ، وقول السائل هل يثبت نسب قبيلة الخ السؤال . جوابه : إنه لا يثبت النسب بمجرد الاستفاضة وحدها بل لابد من شاهدين أهلا للشهادة يشهدان به ولهما الشهادة به وإن كان مستندهما الاستفاضة إذا سمعاه من جمع يمتنع تواطؤهم على الـكذب والله أعلم .

[وسئل] عن مال موقوف على سقى سقاية تسمى سقاية آل باعلى ، وآل باعلى قبيلة معروفة وتفترق إلى أربع فخائذ إحداهن آل الصالب والثانية تسمى آل كديما والثالثة تسمى آل بافقيه والرابعة تسمى آل بادحمان وادعى بعض الفرقة التى تسمى آل بادحمان النظر فى المال المذكور وأن الأمر لهم فى سقى السقاية المذكورة وأن الواقف منهم فهل يثبت لهم النظر على المال المذكور بدعواهم هذه أم لا ؟ مع أن الثلاث الفرق الباقية وأكثر آل بادحمان يزعمون أن الواقف من آل باعلى وأن النظر فى المال المذكور لآل باعلى جميعهم لا لخصوص آل بادحمان والحال أنه لم يعرف أن الواقف من آل باعلى

إلا بالاستفاضة والمستفيض أيضا أن النظر فى المال المذكور لآل باعلى جميعهم لا لخصوص آل بادحمان فهل يثبت النظر فى المال المذكور لآل باعلى كلهم أم يكون لآل بادحمان خصوصا أم يكون للقاضى ؟ وإذا قلتم إن النظر لآل بادحمان أو لآل باعلى جميعهم فلمن يكون منهم وهل للناظر أن يعزل المستقى بدون تقصير أم لا ؟

[فأجاب بقوله] إن العلماء رحمهم الله تعالى ذكروا أن شروط الوقف وتفاصيله لا تثبت بالاستفاضة إلا تبعا للشهادة بها للوقف على خلاف فى ذلك وهنا الشهادة على نفس الوقف متعسرة أو متعذرة لأن الوقف الصادر من صاحبه كما يفهمه كلام السائل قديم لا يمكن إقامة الشهادة عليه الآن لحدوث الشهود بعد موت الواقف بزمان طويل لا يمكن إدراكهم له فتعذر ثبوت النظر تبعا للوقف بالاستفاضة فى هـذا الوقت ومعلوم أن النظر داخل فى شروط الوقف أو تفاصيله التى لا تثبت إلا تبعا وذكروا أيضا أنه لا يثبت النظر بقول من هو تحت يده إلا ببينة كما جنح إليه أكثر العلماء كالشيخ ابن حجر وعبد الله بن أحمد مخرمة والشيخ عبد العزيز الزمزمى وغيرهم خلافا لمن يقول بثبوته بقول ذى اليد بيمينه وهو الشيخ ابن زياد وشيخة الطنبداوى والسيدان أبو بكر بن عبد الرحمن بن شهاب الدين وطه بن عمر السقاف وأبو حويرث وأبو بحير الدوعنيان . إذا علمت ما ذكر ظهر لك أن المرجع فى مسئلتنا للحاكم الأمين فينيب هنا من يراه أهلا لذلك وكون المناب من آل باعلى أولى سواء كان المناب هو الذى تحت يده الوقف الآن أم غيره بشرط تأهله كما ذكرنا ، وبما ذكر علم أنه لا يحتاج للجواب عن قول السائل وإذا قلتم إن النظر الخ . وليس للناظر أن يعزل المستقى المذكور فى السؤال بدون تقصير ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل]: عمن صدرت منه هذه الصيغة وهى باختصار الحمد لله : أما بعد ، فقد وقف وحبس وسبل وأبّد فلان بن فلان الفلانى لمسجد جامع بلد كذا سهم أصلى من أصل ثلاثة أسهم فى أرض وقرار عين بير كذا وماشملته من علب وأثل وغير ذلك وماتعلق بها ونسب وقفا صحيحا وجعل الواقف النظر لنائبه فلان ولمن شاء الله من بعده يصرف الغلة الحاصلة فى عمارة ومصالح المذكور وغيرهما اه ثم إن نائب المسجد المذكور فى الصيغة الذى جعل الواقف النظر له اعتزل عن نيابة المسجد المذكور وتولاها غيره فهل يبقى النظر للنائب الأول المعزول أو يكون للثانى الذى هو قيم الآن .

[فأجاب بقوله] إنه بموجب هذه الصيغة يبقى النظر للناظر الخاص الذى صرح بذكره

الواقف حال الوقف ولا ينتقل عنه النظر إلا إذا انتفت عنه الأهلية بفقد العدالة الظاهرة مطلقا أو الباطنة على خلاف فى ذلك أو فقد الاهتداء إلى التصرف اللذين هما الشرطان فى الناظر الخاص بأن فسق أو لم يقم بوظيفة العمارة أو الاجارة أو تحصيل الغلة أو صرفها فيما وقفت له ، فان انتفت عنه الأهلية بوجود شىء مما ذكرنا انعزل شرعا ، وإن لم يعزل وانتقل النظر للحاكم إن وجدوإلا فلأهل الحل والعقد والله أعلم بالصواب .

[وسئل] عن شخص وكل آخر أن يقف شيئا مما يملكه الموكل على نفسه أى الوكيل فهل تصح الوكالة وينفذ الوقف أم لا ؟ ومالو أعطى الموكل الوكيل دراهم ووكله أن يشترى بها عقارا ثم يقفه على نفسه أى الوكيل فهل يصح وينفذ الوقف أم لا ؟

[فأجاب بقوله] إن الذى يظهر للفقير بأنا إن قلنا باشتراط القبول من الموقوف عليه كما رجحه فى المنهاج واعتمده فى النهاية والمغنى لم يصح الوقف المذكور لأنه يؤدى إلى صدور الإيجاب والقبول من شخص واحد ولم يعهد ذلك إلا فى ولى من أب أوجد مع محجوره وكما لا يصح اتحاد القابض والمقبض وإن قلنا بعدم اشتراطه كما صححه فى الروضة وإليه يميل كلام الشيخ ابن حجر فى التحفة صح الوقف ثم رأيته نقل فى حاشيته على فتحه عن السبكى الصحة ، وعبارتها :

(فرع) لو قال مالك عبد لآخر وكلتك أن تقف عبدى هذا على نفسك فهل يصح قال السبكى الأرجح الصحة لتعين المالك والموقوف عليه وبناء على القول بعدم اشتراط القبول انتهت . وفى حاشية الروض (قوله ولو وقف على نفسه) شمل مالو وكل غيره فى الوقف على نفسه فانه لا يصح بناء على اشتراط قبوله اه المقصود منه والظاهر أن الثانية حكمها حكم ماقبلها ، فان قلنا بعدم اشتراط القبول صح ونفذ الوقف وإلا فلا اه وقال الفقيه عبد الله بن عمر مخرمة فى فتاويه من أثناء جواب له مانصه : وأما قول السائل أرشده الله تعالى وهل يكون الولد الوصى الواقف وقفه قبولا إلى آخره . فجوابه أن وقف الشخص على نفسه بطريق النيابة عن غيره ينبنى على اشتراط القبول فى الوقف فإن قلنا باشتراطه لم يصح وإن قلنا بعدم الاشتراط وهو المعتمد صح ، والله أعلم .

كتاب الهبة

[سئل] عن رجل باع أرضا على رجلين ثم كل منهم بنى فى أرضه وجعل له ولهما ثلاثة أذرع أباحها لهما حرما ومرورا ثم أراد أحد الرجلين بيع حصته من الثلاثة الأذرع التى هى حرم

بينهم ويمنع نفسه من المرور فمنعه الآخرون فلم يمتنع ثم إن البائع جعل الثلاثة الأذرع وقفا لله تعالى هل يجوز له ذلك أم لا وهل لهم أن يمنعوه من القسمة أم لا ؟

[فأجاب بقوله] ذكر العلماء رحمهم الله تعالى أن الإباحة يجوز الرجوع فيها للمبيح مطلقا كما أنها تنتهى بموته وعليه فوقف المبيح المذكور صحيح نافذ كما أنه يجوز التصرف في ذلك له بالبيع والهبة ونحوهما ولا يحتاج فى ذلك إلى قسمة ولا غيرها ، والله أعلم بالصواب .

كتاب الفرائض

[سئل] عن رجل مات وخلف عمة والدته واثنتين كرائمه من الأب وعيال عمه أشقاء .

[فأجاب بقوله] أصل المسئلة المذكورة من ثلاثة لكرائمه من الأب الثلثان اثنان والباقي واحد لأولاد عمه(١) . وأما عمة والدته فليس لها شيء لأنها ليست وارثة والله أعلم بالصواب .

[وسئل] عن بنت ماتت وخلفت أمها وأم أبيها وخلفت أب أمها وخلفت ثلاث عمات ولا خلفت عصبة أبدا فهل يرجع المال لعند أمها بالرد والفرض أم بعد فرض الأم لعند أرحامها أبي الأم والعمات؟ وهل أم الأب محجوبة بالأم ولا هناك بيت المال ؟

[فأجاب بقوله] إن المال جميعه للأم فرضا وردا وليس لذوى الأرحام شيء والحال ما ذكر السائل ، وهذا واضح جلي والله أعلم .

[وسئل] عن امرأة ماتت وخلفت بنت ابن وبنتى بنت ولا خلفت عصبة أبدا ولا هناك بيت المال لمن يصير مالها ؟

[فأجاب بقوله] إن المال جميعه لبنت الابن فرضا وردا إذا لم يكن ثم غيرها من أهل الفروض غير المحجوبين بها ولم يكن ثم عصبة أيضا ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل] عن شخص مات وخلف أما وجدا من جهة الأب وأختا شقيقة فمن كم تقسم التركة المذكورة ؟

[فأجاب] بأنها تقسم من تسعة لأن أصلها ثلاثة وتصح من تسعة للام ثلث وهو ثلاثة

(١) أى إذا كانوا ذكورا فلهم الباقى تعصيبا اه .

أسهم وللجد أربعة وللأخت اثنان لأنها من مسائل الجد والإخوة والأحظ له فيها المقاسمة كما ذكرنا ، والله أعلم .

[وسئل] عن رجل مات وخلف زوجة وبنتين وأختين شقيقتين وعصبة من قبيلته ليسوا فروعا ولا أصولا ولا إخوة أشقاء ولا لأب ولا لأم فما تكون قسمة التركة ؟ وأيضا عن امرأة ماتت وخلفت بنتين وأختا شقيقة هى إحدى الأختين السابقتين فى السؤال فما تكون قسمتها ؟ .

[فأجاب]: عن الأولى بأنها تقسم من أصل أربعة وعشرين قيراطا للزوجة ثمن ثلاثة قراريط وللبنتين ثلثان ستة عشر قيراطا لكل واحدة ثمانية تبقى خمسة للأختين لكل واحدة قيراطان ونصف ، وعن الثانية بأنها تقسم من أصل ثلاثة أسهم للبنتين ثلثان سهمان لكل واحدة سهم والثلث الباقى الذى هو سهم للأخت الشقيقة لأنها عصبة كالأختين فى المسئلة التى قبلها ولا شىء للعصبة البعيدين المذكورين فى السؤال ، والله أعلم .

[وسئل]: من أثناء مكاتبة له من الشيخ الفاضل محمد بن عوض بافضل بما مثاله والقصد من إحسانك أن تبين قسمة ورثة الحبيب أحمد وحصة كل فرد بالتفصيل الكامل [والمتروك الآن مائتا ريال تقسم على زوجة وولد وثلاث بنات والموصى لهم بمثل نصيب الولد أربعة ذكور والموصى لهم بمثل نصيب إحدى البنات ثلاث بنات تفضلوا بينوها .

[فأجاب بقوله]: نظرنا ياولد محمد حفظك الله فى مسئلتكم المسطرة وتأملناها فوجدنا مسئلة الميراث تصح من أربعين سهما ومسئلة الميراث مع الوصية تصحان من سبعمائة واثنين وثلاثين سهما وترجعان بالاختصار إلى نصفهما ثلاثمائة وستة وستين سهما لابن الصلب ٨٤ سهما ولكرائمه الثلاث بنات الصلب ١٢٦ سهما لكل واحدة ٤٢ سهما وللزوجة ٣٠ سهما ولأولاد الولد الموصى لهم الأربعة الذكور ٨٤ سهما لكل واحد منهم ٢١ سهما وللبنات الثلاث الموصى لهن ٤٢ سهما لكل واحدة ١٤ سهما من ذلك صحت الجملة ٣٦٦ سهما هذا من حيث تقرير المسئلة وتفصيلها على طريقة الفرضيين والحساب وأما تفريق المائتى ريال المذكورة على من ذكروا من الورثة والموصى لهم فتقسم على واحد وستين سهما : جملة أسهم الورثة والموصى لهم من أصل المسئلة الاحدى والستين سهما ، وهاك تفصيلها فى الصفحة اليمنى والله أعلم ، وحذفت التفصيل لوضوحه والله أعلم .

[وسئل]: فيمن خلف جدا وأخوين وأوصى بثلث مايبقى بعدالفرض هل يحكم بثلث الجد فرضا أو تعصيبا ؟ وهل تصح الوصية إن قلنا مأخوذ الجد بالفرض أو التعصيب كما جرى عليه الشبراملسى على النهاية أو لا تصح إلا إن حكمنا على مأخوذه بالفرض كما جرى عليه الباجورى على الشنشورى وعلى القول بالفرض هل تفتقر الوصية إلى إجازة من الأخوين لأن الضيم لم يدخل إلا عليهما أم لا ؟ وهل يقال بمثل ذلك فى مسئلة أب أو جد وبنت لأن الضيم دخل عليهما دون البنت ؟ ومن كم تصح مسئلة الإجازة والرد وما المسئلة الجامعة لها ؟ .

[فأجاب بقوله] إن الذى اقتضاه كلام الشيخ ابن حجر ترجيح القول بالفرض وعليه أكثر الفرضيين، وميل كلام النهاية والمغنى إلى القول بالتعصيب فعلى الأول لابد من إجازة الأخوين لاختصاص الضيم بهما وتصح مسئلة الاجازة من تسعة للجد ثلاثة وللموصى له اثنان تبقى أربعة للأخوين من اثنين ومسئلة الرد من ثلاثة وستين للموصى له ثمانية عشر وللجد خمسة عشر تبقى ثلاثون للأخوين من خمسة عشر وهى الجامعة للتداخل بينهما فاكتفينا بالأكثر ويقال مثل ذلك فى مسئلة جد أو أب مع بنت لاختصاص الضيم به دونها كما صرحوا به بلا فارق أما على القول بالتعصيب فهى باطلة كما ذكره السائل عن الباجورى وجزم بالبطلان أيضا العلامة الشوبرى ناقلا له عن الشيخ أحمد الرملى فى حاشية شرح الروض وهو ظاهر لعدم ماتناط به البعدية له، وأما ما ذكره الشبراملسى من صحتها عليه وأنه يؤخذ الجزء من رأس المال فبعيد من وجهين أحدهما عدم وجود المعلق به وهو بعدية الفرض إذ ليس هناك فرض. الثانى أنا لو قلنا بصحة ماقاله فما القدر الذى يؤخذ ؟ فان قيل ثلث التركة أجحفنا بالورثة مع مخالفة الموصى ، وإن كان أقل منه فما هو ذلك القدر المخرج للموصى له ؟ والله أعلم .

[وسئل] عن رجل وبنته ماتا ولم يعلم السابق ولا المعية منهما ولم يتصالحا ما الحكم فى ذلك والورثة كل يدعى موت صاحبه بعد الثانى هل أحد من الورثة مقدم ببينة أو يمين أم لا ؟ بينوا لنا الحكم فى ذلك، وإذا تبين الحكم لكم الرجل المذكور خلف أختا من الأم وقبيلته ويقول فى حياته معى عصبة ولم يبين أخ شقيق أو لأب .

[فأجاب بقوله] إنهما إذا ماتا معا أو لم يعلم السبق ولا المعية أو علم السبق ولم يعلم عين السابق لم يرث أحدهما الآخر لأنهما إن ماتا معا ففيه توريث ميت من ميت أو متعاقبين ففيه توريث من تقدم ممن تأخر فيقدر فى حق كل ميت أنه لم يخلف الآخر ومال كل منهما لورثته دون ورثة الآخر، نعم إن علم السابق ثم نسى وقف الأمر إلى البيان أو الصلح

ثم إن أدعى ورثة البنت مثلا أنها ماتت بعد أبيها وأنكرهم ورثة الأب فالقول قول المنكر بيمينه أنه لا يعلم حياتها بعد أبيها لأن شرط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت الموروث والأصل عدمها ، فان أقام ورثتها بينة ولو شاهدا ويمينا أو امرأتين ببقاء حياتها بعد موت أبيها قبلت ،أو أدعى ورثة الأب كذلك فالحكم كذلك لذلك ، فان أقام كل من الجانبين بينة بتأخر موت صاحبه فالظاهر أنهما يتعارضان ثم يتساقطان فيكون مال كل منهما لورثته دون الآخر ، وقول السائل وإذا تبين الحكم لكم الرجل المذكور الخ .

(جوابه) أنا إذا قلنا بانتفاء إرث البنت من أبيها كان للأخت المذكورة السدس. وأما الباقى ،فان تعين العاصب الذى يقول إنه عصبته أو غيره وأنه الأقرب ببينة تشهد بالتدريج من الرجل ومن العاصب إلى أب معروف ثبت له الإرث وأخذ الباقى ولا عبرة بمجرد قوله معى عصبة ، فان لم يقم البينة كما ذكرنا ، فان استفاض أنهما أى الرجل الميت المذكور ومدعى العصوبة من القبيلة الفلانية أو الفخذ الفلانى وكان المدعى المذكور أرفع درجة من غيره حكم بالباقى له وإن لم يتحقق الأرفع درجة وقف إرثه إلى أن يثبت الأرفع أو يصطلحوا ، وهذا إذا لم ينتشر الفخذ أو القبيلة المذكوران انتشارا لاينضبط كما ذكره أبومخرمة وإلا صرف الكل للأخت من الأم فرضا وردا كما هو المقرر عند المتأخرين من أنه لاينتقل لبيت المال فى هذه الأزمنة المتأخرة لعدم انتظامه ، والله أعلم بالصواب .

كتاب الوصية

[سئل] عن رجل أوصى على يدأخيه بخمسمائة ريال يأخذ بها مالاوعقارا ويقفهويصرف غلته للفقراء والمساكين ، وإن أراد أن يصرف ناصفه لطلبة العلم الموجودين فىالبلد وناصفه للمذكورين فعل فالوصى المذكور معه داران خربتان مشروك أنصاف هو والموصى المذكور فأخذ ناصفة الميت المذكور من ورثته لاسم الدراهم المذكورة ببعضها وأراد خريب الدارين وبناءها ويجعل واحدة لاسم الدراهم المذكورة فعاجلته المنية قبل تصرفه وأوصى بجميع تعلقاته على يد الأكبر من أولاده ورشّده على إخوانه ثم أراد الولدالمذكور بناء الدارين المذكورين فأخذ رشادة من نائب البلد وبناها دارين وقام ثمن الخريب والبناء الجميع قدر ١١٠٠ ريال فثمنهما أهل العرف واحد ٦٠٠ ريال والثانى ٥٠٠ ريال فهل هذا التصرف جائز أم لا ؟ فان قلتم بعدم الجواز فالداران تصيران ملك مَن ؟ وما يفعل

فى الدراهم المذكورة، وإن قلتم بجواز التصرف المذكور فذاك فأراد قسمة الدارين هو والوقف فأقام للوقف نائبا وأخذ نيابة من نائب البلد وأبى أن يختار الصغير للوقف بقدر دراهمه وأراد القسمة إلا بالقرعة فهل يجوز أن ينزع سدس فى الدار الأكبر فى قبل المائة الزائدة لصاحبها وخمسة أسداس الدار بخمسمائة والدار الصغير بخمسمائة وتصير القرعة على ذلك فان خرج الدار الصغير للوقف فذاك، وإن خرجت الخمسة الأسداس يبقى السدس لصاحب الدراهم يتصرف فيه كيف شاء . فان قلتم بصحته فذلك المراد وإن قلتم لا، فاذا أقرعوا على الديار وخرج للوقف الكبير وبقيت مائة عنده فهل يجوز بيع ناصفته فى المائة على سبيل العهدة أم لا؟ فان قلتم نعم فهو المراد وإن قلتم لا فما يفعل ؟

[فأجاب بقوله] وأسأله التوفيق للصواب : ماظهر للفقير من كلامهم والعلم عند الله أنه لا يخلو المشترى الذى هو الوصى من حالين : إما أن يشترى نصف الخرابتين المذكورتين بعين مال التركة(١) وهو نادر أو فى الذمة كما هو الغالب ، فان كان الأول وهو الشراء بعين مالها فهو باطل، وإن كان الثانى وهو الشراء فى الذمة فيكون له دون الميت وذلك لمخالفة الوصى الموصى فى اشترائه عقارا خرابا والخراب فى الدور عيب كما لا يخفى، فمن حقه أن يشترى مالا معمورا له غلة تصرف للموصى لهم لاقتضاء الإطلاق السلامة من العيب ولأنه غير مأذون له فيه عرفا قياسا على الوكيل بالشراء، بجامع أن كلا منهما متصرف عن الغير . قال فى التحفة إذا أوصى بشاة وأطلق تناول لفظه صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة وكون الإطلاق يقتضى السلامة إنما هو فى غير مانيط بمحض اللفظ كالبيع والكفارة دون الوصية ، ومن ثم لو قال اشتروا له شاة أو عبدا تعين السليم لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضيه كما فى التوكيل به اهـ ونحوه عبارة النهاية والفتح فافهم قوله ومن ثم الخ تعلم صحة ما قلناه من القياس على الوكيل ، وأيضا فشراؤه بدراهم ناقصة عما عينه الوصى مما يخل بجعله للوصية لفوات اسم الخمسمائة المنصوص عليها كما فى شراء الوكيل أيضا . وفى القلائد :

(مسئلة) أوصى بشراء عبد زيد بألف وإعتاقه لزم فان اشتراه الوصى بخمسمائة وأعتقه صح . ثم إن جهل زيد الوصية ، فان ساوى العبد بالقيمة ألفا فالباقى للورثة أو خمسمائة فالباقى لزيد أو ما بينهما فله ما زاد على قدر قيمته من الألف لأنه قصد محاباته ، ومثله من أوصى بأن يحج عنه بألف فاستأجر الوص حاجا بخمسمائة جاهلا بالوصية فله ما زاد على قدر أجرة مثله من الألف فوق الخمسمائة بخلاف أمره بشراء عبد غير معين بألف فوجد

(١) لعل صوابه بعين مال الوصية كما يقتضيه السياق اهـ مصححه .

مايسوى الألف فاشترى دونه بأقل لم يصح للوصية ويكون له إن اشتراه فى الذمة ، وإن لم يجد مايسوى الألف اشترى أرفع ما يمكن شراؤه بما يسواه والظاهر أن الزائد لورثته اه. إذا علمت ماتقدم ظهر لك أن الشراء للوصية غير صحيح وأن المبيع المذكور إن وقع شراؤه بعين مال التركة فهو باق على ملك البائعين والثمن إن قبضوه وكان باقيا وجب رده وإن تلف كان مضمونا عليهم بمثله وإن وقع شراؤه فى الذمة كما هو الغالب فهو ملك الوصى . وإذ قد تبين ما ذكرنا اتضح لك أيضا سقوط باقى السؤال من قوله وإن قلتم بجواز التصرف الخ والأولى والأحسن أن يسلك فى ذلك طريقة واضحة المخرج يكون بها إن شاء الله تعالى الخروج من الشبهة والحرج إن لم يتقدم وقف وهى أن يستأنف الحاكم أو نائبه شراء الدار الصغير من جميع ورثة الوصى ومن جميع ورثة الموصى بالخمسمائة المذكورة فبذلك يحصل الخروج إن شاء الله تعالى من الشبهة والريبة للكل ، والله أعلم بالصواب. هذا ماظهر لراقمه من كلام أئمته ، فان وافق الحق فمن فضل الله وإلا فالرجوع إلى الحق أحق أن يتبع ، والله أعلم .

[سئل] فى رجل أوصى بوصايا متعددة بريالات مطلقة ولم يعين كونها فرانصة أو بوروم والحال أنها مختلفة فى القيمة والموصى المذكور من أهل حضرموت لكن الوصايا المذكورة صدرت منه وهو بسنغافورة ومعمل تلك الجهة على البوروم وأهل حضرموت على الفرانصة ولكن لما اختلف الصرف وقع النزاع وفى الورثة محاجير وغائبون فما الذى يلزم الوصى تسليمه هل هو الفرانصة أو البوروم وفى الوصايا أيضا حجة بريالات مطلقة كذلك أجيبوا سادتى .

[فأجاب بقوله] صرح أئمتنا رحمهم الله تعالى أن العبرة فى نظير مسئلة السؤال بعرف بلد الموصى . فقد سئل شيخ الإسلام ابن حجر عمن أوصى بما فى بيته من طعام فهل يتناول الجلجلان. فأجاب بقوله الطعام لغة يتناول حتى الماء كما فى التهذيب للنووى . وشرعا كذلك فى الربا وفى الأيمان يستثنى الدواء للعرف ، وفى الوكالة لو وكله بشراء طعام لا يختص بالحنطة ، وفى المهذب لو أذن له فى التجارة فى الطعام لم يتجر إلا فى الحنطة وحمله بعض شراح الوسيط على بلد عرفهم ذلك ، فان أطلق فى محل آخر على نحو الشعير أو غيره اختص به ويؤيده قول الماوردى اسم الطعام يطلق فى العرف بالعراق على الحنطة .

إذا تقرر هذا فالمتجه حمل الطعام فى لفظ الموصى على عرف بلده فان لم يكن ثم عرف مطرد تخير الوارث فى أى أنواع الطعام يعطيه منه ، والله أعلم اه وقريب من ذلك فى التحفة والنهاية.

وبما تقرر يعلم أن ذلك يجرى فى مسئلة السؤال فالأمر فى ذلك منوط بعرف بلد الموصى

وبلد الموصى ووطنه حضرموت وأهل حضرموت لا يطلقون لفظ الريال إلا على الفرانصة ، فان أرادوا غيره قيدوه وعينوه فعلى هذا فالواجب تسليمه فى مسئلتنا الفرانصة لا البوروم ، هذا ماظهر لراقمه فان وافق الحق فمن فضل المولى جل وعز وإلا فالحق أحق أن يتبع والله أعلم .

الحمد لله ماكتبه سيدى الأخ الفاضل أبوبكر بن أحمد الخطيب كثر الله أمثاله هو الصواب إن شاء الله تعالى وقد ظهر لى فى ذلك ماظهر له بعد المراجعة والنظر فى كلامهم فيلزم العمل بمقتضاه ، والله أعلم ، وكتبه الفقير إلى الله تعالى فضل بن عبد الله عرفان بارجاء .

[وسئل] فيمن أوصى بشىء لحمل انفصل بعد الوصية بثلاث سنين ولم يعرف لها فراش فى هذه المده وقد عرف لها فراش سابق وانقطع قبل الوصية بسنتين أو أكثر فهل تصح أم لا ؟ والحال ما ذكر ؟

[فأجاب بقوله] متى كان الأمر كما ذكر السائل فالذى يظهر للفقير صحة الوصية للحمل المذكور لانفصاله بعد الوصية قبل مضى أربع سنين منها التى هى أكثر مدة الحمل مع سبق الفراش لها كما ذكره السائل ، ولأن الظاهر وجوده عند الوصية إذ لا سبب هنا ظاهر يحال عليه وتقرير الزنا إساءة ظن بها ووطء الشبهة نادر . أما لو لم يسبق لها فراش أصلا فلا تصح قطعا لانحصار الأمر حينئذ فى وطء الشبهة أو الزنا وكلاهما يحتمل الحدوث فيضاف إلى أقرب زمان يمكن لأن الأصل عدمه فيما قبله نقله فى التحفة عن السبكى وأقره ومثله النهاية والمغنى هذا كله إذا أطلق بأن قال لحمل فلانة ، فان قال لحملها من زيد مثلا فلا تصح لعدم الإلحاق بمضى الزيادة على الأربع سنين من حين انقطاع الفراش ، والله أعلم .

[وسئل] عن الوصية بالكتابة اللاتينية أو اللغة الهولندية ونحوها ممن لا يعرف ذلك هل تقبل شرعا وتثبت ؟ وإذا كان كاتبها كافرا نصرانيا معتبرا عند حكومته يسمى نوتارس أشبه بالقاضى عند حكومتنا أو كان الشاهد ذلك النصرانى المذكور وحده فقط أو كان معه نصرانى آخر فهل تثبت شرعا مع هذه الأحوال ومن ولى المحاجير الموجودين تحت ملك الحكومة النصرانية إذا لم تثبت وصية أبيهم لما ذكرنا من عدم كمال الشروط أهو قاضى تلك الجهة المسلم أم الحكومة المذكورة ؟ فان ولت تلك الحكومة النصرانية أو قاضيها المسلم رجلا على المحاجير الذين تحت رعايتها فهل يجوز التصرف عنهم بنيابة ذلك الرجل المذكور فى أموالهم الموجودة بالجهة الإسلامية؟ وهل يلزمنا دفع ذلك إلى الولى

المذكور أومن ينيبه ، فان لم تصح ولايته على الأموال الموجودة بجهتنا فمَن ولىّ تلك الأموال أهم قضاة وولاة جهتنا ، فان قلتم هم وتفرقت الأموال ببلدان جهتنا فهل يقيم كل والى بلد نائبا على المال الموجود ببلده وتتعدد النواب أم يكفى نائب بلاد الميت القديم ومحل ميلاده وأهله ؟

[فأجاب بقوله] إن الوصية بالكتابة لا تنعقد إلا بالنية ولابد من معرفة معنى المكتوب ولا فرق فيما ذكرنا من اعتبار وجود ماذكر من النية والمعرفة بين المكتوب بالعربية وغيرها من اللغات ولا بد أيضا من الاعتراف بالنية نطقا من الموصى أو وارثه بعد موته ولابد أيضا من إثباته (١) عند إنكار الوارث أو كان محجورا عليه بشاهدين أوشاهد ويمين ، وشرط الشاهد والوصى أن يكون مسلما عدلا مكلفا ، فالكافر لا تصح شهادته مطلقا. وأما ولى مال المحجور إذا لم يكن له أب أوجد ولا وصى فهو القاضى إن كان هو وماله ببلد ، فان كان هو ببلد وماله بأخرى فالولى قاضى بلد المال لأن الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين لكن محله فى تصرفه فيه بالحفظ وبالتعهد وبما يقتضيه الحال من الغبطة اللائقة إذا أشرف على التلف ، أما مطلق نحو البيع والاجارة ونحوهما فلقاضى بلد المحجور عليه ومن ثم كان له أن يطلب من قاضى بلد المال استحضاره إليه عند أمن الطريق وظهور المصلحة فيه ليتخذ له عقارا بحسب مايراه مصلحة ويجب على قاضى بلد المال إسعافه بذلك إذا ثبت عنده طلبه إياه وأهليته لتسلمه فيسلمه لثقة يوصله إليه .

هذا حاصل ما أجاب به الشيخ ابن حجر رحمه الله تعالى ، وقوله : ومن ثم كان الخ مفروض فيما إذا كان المال منقولا بخلاف ما إذا كان عقارا فلا يتأتى فيه النقل فوليه فيه بالحفظ من الضياع والتلف والفوات قاضى بلد المال فيبيعه عند خوف تلفه أو تلف معظمه كمال الغائبين الذين ليس لهم وكلاء وله إجارته أيضا ولو لمجرد المصلحة لكن تكون المدة قصيرة ، إذا علمت ما ذكر ظهر لك أنه لا عبرة ببلد الميت ولا ببلد موته ولا مولده بل العبرة بقاضى بلد المحجور أو ماله بموجب التفصيل الذى ذكرناه وشرط المنيب والمناب أن يكون مسلما عدلا أمينا ، فان كان كافرا والعياذ بالله فلا تنعقد توليته ولا إنابته إلا عند الضرورة ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل] عن حرة متوفية ولها ولد وزوج وأب وأم ولها مخروج فى مرضها وفى

---

(١) لعل الأولى إثباتها بضمير المؤنث اهـ مصححه .

تجهيزها والذى معها من حلى قدر مائتى قرش فهل يخرج فى مرضها وتجهيز موتها من الذى معها أم لا؟ ولها ولد صغير محجور وأوصت بلسن جهزونى من حقى.

[فأجاب بقوله] متى كانت الزوجة مطيعة لزوجها غير ناشزة فنفقتها وكسوتها مدة حياتها على زوجها وكذا الواجب من تجهيز موتها وهو مؤن غسلها وكفنها وحملها وحفر القبر ودفنها إذا كان موسرا ولو بما يرثه منها على خلاف فى ذلك ووصيتها بالتجهيز من حقها المذكور فى السؤال وصية لوارث فلابد فيها من إجازة الورثة، فان لم يجيزوها فباطلة وليس لأحد أن يجيز عن المحجور حتى يبلغ فيجيز أو يرد بنفسه، وأما إذا كانت الزوجة الميتة المذكورة ناشزة فلا تستحق على الزوج لانفقة ولا كسوة ولا تجهيز موت إذا ماتت وهى ناشزة ومن أخرجه عليها بغير إذن الورثة فهو متبرع لايلزم الورثة شىء منه، والله أعلم بالصواب .

[وسئل] فيمن أصيب بداء الريح فى جانبه الأيسر وتداوى بأدوية كثيرة وا كتوى منه أيضا مرارا ولم يجد معه شىء بل يزداد المرض به شيئا فشيئا إلى أن مات وجرت منه فى مدة المرض نذور وأوقاف وهبات ووصايا وغير ذلك لوارث وغيره فهل كلها صحيحة أم باطلة أم بعضها صحيح وبعضها باطل وهل تحسب من رأس المال أم من الثلث ؟ المسئلة واقعة آجركم الله ولاعدمكم المسلمون .

[فأجاب بقوله] ذكر العلماء رحمهم الله تعالى ماحاصله أن كل تبرع صدر من المريض مرض الموت من نحو نذر ووقف وهبة وإبراء وصدقة وعتق وتدبير يكون من الثلث كما أن منه كل معلق بالموت ولو فى حال الصحة من نحو وصية ونذر ووقف وإن كان لوارث فلا بد من إجازة الورثة الكاملين فى الصورتين وذكروا أيضا أن المرض تارة يكون مخوفا وتارة غير مخوف وكل منهما إما أن يتصل بالموت أو ينقطع قبله . والأصح أن المخوف هو مايكثر عنه الموت عاجلا ولا تتطاول معه الحياة والسلامة منه نادرة كالحمى المطبقة وأول فالج وقولنج وإسهال متواتر وغير ذلك مما ذكروه ومما يطول تعداده وما ألحق به، وغير المخوف هوماتطول معه الحياة كمرض السل والجرب والاستسقاء وحمى الربع المسماة عندنا بالثلث وصداع ووجع عين وضرس وإسهال وحمى يوم أو يومين لم يتصلا بالموت وغير ذلك مما فى معناه وحينئذ يقال فى جواب السائل إنه إن انقطع المرض بقسميه قبل الموت صحت ونفذت جميع التبرعات المنجزة مطلقا من رأس المال سواء كانت لوارث أو غيره وسواء كانت بالثلث أو بزائد عليه ولايحتاج فى ذلك

لإجازة وإن لم ينقطع بأن اتصل بالموت وكان غير مخوف ، فان حمل على الفجأة كجرب ووجع عين وضرس أو انقطع إسهال أو حمى أى أوانقطعت حمى يوم يوماأو يومين بأن عرق قبل الموت فى صورة الحمى أو طرأ قاطع له كغرق أوحرق أو هدم أوحز رقبة أو سقوط من موضع عال قال فى العباب أو حمل على سبب خفى فكذلك أى تنفذ وتصح جميع التبرعات لوارث وغيره ولو بزائد على الثلث ولا يحتاج لاجازة مطلقا كالقسم الذى قبله وإن لم يحمل على ما ذكر ولا على سبب خفى ولا طرأ قاطع مما ذكرنا أو كان مخوفا واتصل بالموت كما ذكرنا لم ينفذ شىء مما ذكرنا إلا باجازة باقى الورثة مطلقا فيما إذا كان لوارث وبالزائد على الثلث فيما إذا كان لغيره . بقى ماإذا أعقب المرض الغير المخوف مرض مخوف آخر ومات منه وجوابه ماذكره الشيخ عبد الحميد فى حاشيته على التحفة بقوله ثم يتردد النظر فيما لو تصرف فى مرض غير مخوف ثم عقبه مرض مخوف ومات به ، فالذى يظهر أن المرض الأول إن كان مما لايتولد عنه الثانى عادة نفذ التصرف فيه ، وإن كان مما يتولد عنه الثانى عادة فلعل الأقرب فيه عدم النفوذ لأن الموت منسوب إليه ولو بواسطة ، ثم رأيت فى أصل الروضة عن الإمام ماحاصله إن كان يفضى إلى المخوف غالبا فمخوف أو نادرا فليس بمخوف ، ويعلم منه بالأولى أن مالايفضى إليه بوجه ليس بمخوف اه سيد عمر ، ثم جميع ماذكرناه من التفصيل فى المرض هو ماإذا ظهر الحال. أما إذا خفى ووقع اختلاف فى كونه مخوفا أم لا ، فان كان قبل الموت فلابد من بينة يقيمها مدعيه وهى شاهدان عدلان طبيبان أو فى عينه كأن قال الوارث حمى مطبقة وقال المتبرع عليه وجع ضرس مثلا فكذلك إلا أنه لا يشترط فى الشاهدين هنا أن يكونا طبيبين وإن كان الاختلاف بعد الموت صدق المتبرع عليه بيمينه وكذا يصدق فى أن التبرع حصل فى الصحة لافى المرض ، فان أقاما بينتين قدمت بينة المرض لأنها ناقلة. وأما التبرعات المعلقة بالموت فحكمها حكم الوصية ولايخفى حكمها على النبيه ، والله أعلم بالصواب .

كتب على هذا الأخ عبد الرحمن بن عبيد الله السقاف ما مثاله : قول المجيب فان أقاما بينتين قدمت بينة المرض الخ هذه عبارة التحفة فى الوصية وفى الدعاوى عن ابن الصلاح لوشهدت بينة بأنه برأ من مرضه الفلانى ومات من غيره وأخرى بأنه مات منه تعارضتا إلى أن قال لوقيل فيه بناء على اعتماده محله فى بينتين استوتا أو تقاربتا فى معرفة الطب وإلا قدمت العارفة به دون غيرها اه وقوله بناء على اعتمادها يمكن أن يكون إشارة إلى عدم اعتماده بدليل قوله فى التحفة أيضا لوقالت بينة الإسلام علمنا تنصره ثم إسلامه قدمت قطعا اه . وفى النهاية أو برأ من مرضه الذى تبرع فيه وأخرى مات منه قدمت الأولى على الأوجه خلافا لابن الصلاح حيث ذهب إلى التعارض لأنها ناقلة اه وهى صريحة فيما ذكرنا ، والله أعلم . كتبه عبد الرحمن بن عبيد الله السقاف اه .

[وسئل] عن رجل أوصى بدراهم تفعل لختم مسجد معلوم هل يجوز صرف الدراهم المذكورة للمسجد فى غير الختم فى نحو فطور أو تسخين مائه أو غير ذلك أفيدونا أثابكم الله ؟.

[فأجاب بقوله] لايجوز صرف الدراهم المذكورة لغير ماعينه الموصى عملا بما عينه فى صرفه لهذه القربة دون غيرها وامتثالا لغرضه ومقصوده كالوقف إذ شرط الواقف كنص الشارع ومثله الموصى مالم يتعذر صرفه لتلك الجهة المعينة فى المسجد المعين ، فان تعذر لقلته بطلت فيه ورجع للورثة أو لخراب المسجد ونحوه أمكن أن يقال يأتى فيه ما ذكروه فى الأوقاف التى تعذر صرف متوجهاتها إليها على ماشرطه الواقف لخراب أو انتقال العمارة بمحلها أو قريبا منها من الخمسة الأوجه المشهورة فى كلامهم . والمعتمد منها أنها تصرف إلى مثلها والأقرب أولى فالمسجد إلى مسجد والبئر إلى بئر وهكذا ، ثم رأيت فى أثناء فتاوى الشيخ عبد الله بن أبى بكر الخطيب مايصرح بذلك وصورته : ومن أوصى بثمر نخل فطور يقسم فى داره على نظر أحد ورثته فباع الوارث الدار وامتنع فالذى يظهر أنه حيث تعذر كما فى هذه الصورة نقل إلى أقرب محل ولو مسجدا نظير ماذكروه فى نقض المسجد إذا خرب وتعذرت إعادته والرباطات المسبلة والمدارس إذا خربت كذلك والآبار والسقايات إذا تعطلت وقد عمل كثير بذلك من حكام الجهة فى أوقاف مساجد وسقايات وغيرها اه فالحمد لله على الموافقة فى ذلك ، والله أعلم .

[وسئل] فيمن أوصى ببيت فى سنغافورة وبئر ونخل وذبر بحضرموت يخرج من كرواته وغلاته وثمراته كل سنة وصايا معينة من ذلك قدرا مفرقا ثم قال فى وصيته وما زاد يكون للناظر الآتى وإخوانه وأمهم مازالوا مجتمعين وخرجهم واحد وإن تفرقوا كل واحد لنفسه فالزائد للناظر فقط ومن خرج لنفسه فليس له شىء بل للمجتمعين فقط ، وإن تفرقوا فللناظر فقط والحال أن الناظر المذكور هو وإخوانه أولاد الموصى المذكور وجعل لهم النظر بعده ثم أولادهم وهكذا أبدا ما تناسلوا مقدما الأسن الأهل منهم على الباقين فهل يستحق الناظر الزائد هو وإخوانه وأمهم بوجود شرط الاجتماع الذى شرطه أم لا ؟ فإن قلتم لايستحقون فلو تبرم الناظر من القيام بذلك إلا بأجرة فهل تفرض له أجرة أم لا ومن يفرضها ويقدرها وكم قدرها ؟ أفيدونا لاعدمكم المسلمون .

[فأجاب بقوله] إن الناظر المذكور وإخوانه وأمهم متى كانوا وارثين لايستحقون

الزائد إلا بإجازة من بقية الورثة وبعضهم البعض أيضا لأنها وصية لوارث ، وإذا تبرم الناظر من القيام بالنظر إلا بأجرة ، فإن وجد غيره متبرعا أمينا أهلا لذلك قام بذلك وإلا فرض الحاكم للناظر المذكور أجرة المثل مقابل مقامه وتعبه واعتنائه وتقديرها راجع لنظر الحاكم وتختلف قلة وكثرة بقلة العمل وكثرته والحكام عندنا فى حضرموت يجعلون له سدس الغلات غالبا وأما الكروات [الحاصلة] الواصل صافيها من جهة جاوه وسنغافورة ونحوها وقريبا منها الأجر الحاصلة من ديار الصدقات عندنا فليست مثل الأولى إذ ليس فى القيام بتأجير ذلك وأخذ الأجرة وصرفها عمل متعب مثل غلات حضرموت غالبا فيجتهد الحاكم فى قدر ذلك ويسأل الأمناء من أهل الخبرة الموثوق بديانتهم وأمانتهم عن قدر الاستحقاق ، وقد ذاكرت بعض أهل الخبرة الأمناء عندنا فى ذلك فاجتمع الرأى على أنه يستحق نصف السدس من ذلك إذا كان قدر الحاصل شهريا نحو خمسة وعشرين ريالا تقريبا فأقل ، وأما إذا زاد الحاصل على نحو ذلك القدر شهريا زيادة كثيرة فينقص عن ذلك الجزء بما يراه الخبير الثقة الورع إذا كان التقدير بالجزئية كما ذكرنا هذا ماظهر لنا على سبيل المذاكرة وفوق كل ذى علم عليم . ويجب على الناظر إذا أراد عزل نفسه إعلام الحاكم فورا كيلا يضيع الحق ، نعم إن تعين عليه بأن لم يوجد كاف غيره أو غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم أوقاضى سوء كما هو الغالب لم يجز له عزل نفسه ولم ينفذ لكن لا يلزمه ذلك مجانا بل بالأجرة ، ذكر ذلك فى التحفة ، ثم قال عقب ذلك وهل له أن يتولى أخذها إن خاف من إعلام قاض جائر لتعذر الرفع إليه والتحكيم لأنه لابد فيه من رضى الخصمين محل نظر ، ولو قيل بجوازه بشرط إخبار عدلين عارفين له بقدر أجرة مثله ولا يعتمد معرفته نفسه احتياطا لم يبعد ، والأوجه أنه يلزمه القبول فى هذه الحالة اه المقصود من عبارته ومن ذلك يعلم أن الناظر المذكور إذا لم يوجد كاف غيره أوغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم أوحاكم سوء كما هو الغالب لم يجز له عزل نفسه ولا ينفذ وله أخذ الأجرة بعد إخبار عدلين عارفين له بها ، فإذا كان هذا حال زمن الشيخ حيث يقول كما هو الغالب وله الآن نحو من أربعمائة سنة فما بالك بقضاة زماننا هذا وحكامه الذى هو أبو العجائب والغرائب ، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل نفع الله به] فى ميت أوصى إلى شخص ونفذ وصيته والحال أن ورثة الموصى غياب فى جهة جاوه على حسب المستفاض وكان من جملة الموروث مال نخل وذبر فشله

الموصى إليه عواله على العادة الجارية فى الجهة لـكون أن الخرج لاينضبط وربما أن تـكون مصلحة للورثة فى العوالة فما يفعل إذا حضر وقت الزكاة على تقدير الوجوب بكمال النصاب أو التنصيب من الشركاء هل يجوز للعامل إخراج الزكاة من الأصل قبل القسمة أولا تجب على المالك وتجب على العامل فقط فى حصته أو فى الجميع ، وهل هذا من باب المساقاة ، ومتى أخرج الزكاة هل للعامل تنفيذها وإعطاؤها لمستحقيها أم لا ؟ لأن النيابة متعذرة من الحاكم فى الجميع فى بلدنا ، ومتى قلتم لاشىء على المالك هل يجوز للعامل بيع هذا الثمر قبل إخراج زكاته خوف تلف الثمرة من غير إذن الحاكم لأنه متعذر حسبما ذكر أولا ؟ أفيدوا سادتى ، المسئلة واقعة لاعدمكم المسلمون .

[فأجاب بقوله] كل غائب إذا لم يكن له وكيل وله مال لايجوز لأحد التصرف فيه إلا بتولية أو إذن من الحاكم أو القاضى إن كانا وإلا بأن تعذرت كأن فقدا أو كانا جائرين كماهو الواقع الآن فيلزم صلحاء البلد أو أحدهم باتفاقهم عليه التصرف فيه بالغبطة والمصلحة وحفظه ونمائه وإخراج الحقوق من زكاة ونيتها وغير ذلك كالمحجور إذا كان كذلك وحينئذ ففعل الوصى ماذكر فى السؤال من شله المال المذكور عواله لايجوز ولا يصح إلا باذن ممن تقدم على الترتيب بل حكمه حكم الغاصب إلا إن كان جاهلا عذر بجهله وليس له شىء من غلة المال المذكور إلا أجرة المثل فقط والغلة جميعها للورثة الغائبين ، وإن بذر الأرض والبذر من ماله فالحاصل منها له وعليه أجرة المثل للورثة المذكورين وإن كان من مالهم فله أجرة المثل كما تقدم . وأما إخراج وتنفيذ الزكاة من مالهم ونيتها فمتى حصل النصاب أو التنصيب من الشركاء فيخرجها وينويها من له التصرف ممن سبق من حاكم وقيمه ونحوهما ، وقوله لكون الخرج لاينضبط لم ينكشف معنى هذا التعليل ، وقوله ربما تـكون مصلحة الخ جوابه وإن كان هناك مصلحة فلا يجوز له شله المذكور ، وقوله فما يفعل إلى قوله أوفى الجميع ؟ جوابه أنه لا يجوز له الإخراج والحالة هذه ولا هناك قسمة حتى يقال قبل القسمة وجوبها فى هذه الحالة على المالك فقط لأنه المالك لها وليس للعامل إلا أجرة المثل فليس عليه زكاة إلا إن بذر الأرض والبذر منه كما تقدم فعليه فقط ولهم أجرة المثل ، وقوله وهل هذا من باب المساقاة جوابه ليس هذا منه لعدم اجتماع شروطها ، وقوله متى أخرج الخ لم يظهر لى مفاد هذه الجملة ومعناها فليحرر السائل معنى ماذكر وقوله لأن النيابة الخ جوابه أنا قدمنا أنها إذا تعذرت نيابة الحاكم لفقده أو جوره أو غير ذلك أنه يقوم بذلك صلحاء البلد أو يأذنوا لأحدهم ولو

الوصى المذكور إذا كان باتفاقهم عليه وإذنهم له كما هوظاهر وليس له الاستبداد بالتصرف المذكور فى مال الغائبين إلا باذن ممن ذكر على الترتيب المتقدم آنفا ، وقوله ومتى قلتم لاشىء على المالك قد علمت مما تقدم جوابه ، وقوله هل يجوز للعامل بيع الخ جوابه لايجوز إلا باذن ممن ذكر كما ذكر اللهم إلا أن يتعذر إذن الحاكم ومن بعده من صلحاء البلد ولم يكن إلا هو صالحا لذلك فيجوز له التصرف فى مالهم بشرطه ويخرج الزكاة وينويها ويعطيها المستحقين . وفى السؤال المذكور من التنافى والقلاقة مالا يخفى على أدنى طالب ، والله اعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل أوصى بوصايا فى ثلث تركته عند موته والوصايا لوارث وغير وارث وحضر الوصية رجل وحضر والدى القاضى وادعى أهل الوصية بأن الرجل الموصى أوصى لنا بما أسقته ساقية الفلانى مال وماأسقته ساقية الفلانى نخل وهو فى ثلث تركته بالقيمة وأوصى بصدقة مولد فى شهر رجب والجميع فى الثلث وهذا لغير وارث والوصية فى مرض الموت ومن بعد قال وما بقى لى وبناتى وأختموا الخلفة عليه وحضر ورثة الهالك وادعوا أن الرجل المذكور أوصى وهو غائب الحس بلا بينة معهم وشهد الرجل المذكور الذى حضر الوصية عند القاضى بما ادعى به أهل الوصية سابقا ولا بين أنه صحيح العقل فهل يلزمه أن يقول عند الشهادة أوصى فلان بكذا وهو صحيح العقل أم لا يلزمه ذلك وهل يصدق الورثة أنه غائب الحس بلا بينة ؟ .

[فأجاب بقوله] ماأوصى به للوارث فلا بد فيه من إجازة الورثة مطلقا . وما أوصى به الأجنبى ، فإن كان بالثلث فما دونه نفذ بدون إجازة ، وإن زاد فالزائد عليه يحتاج للاجازة وقول السائل وحضر ورثة الهالك وادعوا أن الرجل المذكور أوصى وهو غائب الحس الخ السؤال . جوابه أن فى ذلك تفصيلا وهو أنه إن عرف لذلك الرجل الموصى قبل جنون أو خلل عقل فالمصدقون فى ذلك الورثة بأيمانهم ولا تكفى الشهادة حينئذ إلا إن صرح الشاهد بصحة عقله حال الوصية وإن لم يعرف له ذلك صدق الموصى له بيمينه أنه صحيح العقل حينئذ إذ الصحة هى الأصل وتقبل الشهادة المطلقة والحالة هذه كما صرحوا به والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عمن نذر أو أوصى بالطعام الذى فى داره هل يتناول كل طعام أم لا ؟ :

[فأجاب بقوله] إن الذى يظهر للفقير تحكيم العرف فيما يسمى طعاماً عندهم أخذاً مما ذكروه فى الوكالة فيما إذا وكله فى شراء طعام وأطلق ثم رأيت فى القلائد مامثاله :

(مسئلة) حيث أوصى بشىء قد جرى العرف به وأطلقه عمل على مقتضى العرف وحيث لم يكن عرف اجتهد فيه الناظر ثم عدد أشياء من أمثال ذلك وأطال إلى أن قال ومن ذلك من أوصى بطعام وأطلق فينبغى كما قال أبو مخرمة اعتماد العرف فيما يسمى طعاما عندهم ويختار الوارث ماشاء وإن كان عرف الشرع أعم من ذلك فى كل مايطعم ولو ماءً ودواءً أخذاً مما سبق فى الوكالة بشراء طعام ومن كلام لابن سريج وغيره من الأصحاب فى ذلك أونحوه ولابن شكيل فيه وحيث أوصى بإطعام فى غيرما اعتيد إصلاحه وتنضيجه صرف حبا كما فى طعام الكفارات شرعا ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل مات وخلف شقص دار ونخلتين وله ورثة وأوصى بشقص الدار لرجل غير وارث وأوصى بقراءة رأس لنفسه وما أجاز الورثة فى الزائد على الثلث والشقص المذكور باعتبار التقويم ثلث المال فإذا أردنا أن نوزعه كيف التوزيع على القراءة لأنها إلى أبد الآباد .

[فأجاب بقوله] الذى ظهر لنا أولا فى جواب السؤال المذكور أن نفرض أولا ما تستغرقه القراءة التى عينها كل يوم دائما من دراهم لو اشترى بها عقار مثلا لكفت غلته الحاصلة فى سنة القراءة المذكورة كل سنة أيضا فاذا قيل خمسون ريالا مثلا وفرضنا أن جميع المال ثلثمائة ريال وقيمة الشقص المذكور الموصى به مائة والحال أنهم لم يجيزوا الزائد على الثلث كما هو فرض السؤال كان للموصى له بالشقص ثلثاه فقط وباعتبار القيمة سبعة وستون ريالا إلا ثلث وللقراءة من باقى التركة قيمة ثلاثة وثلاثين ريالا وثلث تصرف للقراءة المذكورة تبقى مائتان للورثة تمسكا بقول شيخنا شيخ الإسلام عبد الرحمن المشهور فى فتاويه .

[مسئلة ج] أوصى بأن يقرأ يس وتبارك كل يوم ويهدى ثوابها إلى روحه وأجرة من يقرأ فى تركته صحت وإن لم يخلف عقارا فيؤخذ من التركة بقدر مايؤخذ به نخل أوذبر وهو أولى تفى غلته بأجرة تلك القراءة اهـ عبارة الفتاوى . فانظر كيف لم يعتبر تعليلهم الآتى هنا للمنع بقولهم لأنه حينئذ لا يعرف قدر الموصى به فى المستقبل الخ ثم ظهر لنا الآن خلاف ذلك وهو القياس على مسئلة الدينار فتصح الوصية هنا فى القدر الذى بقى

بأجرة قراءة اليوم الأول فقط إن قال كل يوم كذا مثلا ، وإن أطلق بأن قال قراءة رأس(١) دائما أو مؤبدة مثلا ولم يزد ، فان كان هناك عرف مطرد روعى فى قدر الأقل وإلا فما يفى بأجرة أقل مايطلق عليه اسم قراءة كما تفهمه عبارة القلائد الآتى ذكرها ويبطل فى الباقى بجامع أن كلا منهما لايعرف قدر الموصى به فى المستقبل بل ماهنا أولى بالبطلان فى الباقى من مسئلة الدينار لأنا هنا تيقنا عدم خروجه من الثلث فهو أولى بالبطلان أى لو فرضنا أن هناك شيئا يبقى وإلا ففى مسئلتنا لم يبق شىء قال فى التحفة :

(فرع) لو أوصى بأن يعطى خادم تربته أو أولاده مثلا كل يوم أو شهر أو سنة كذا أعطيه كذلك إن عين إعطاءه من ريع ملكه وإلا أعطيه اليوم الأول إن خرج من الثلث وبطلت الوصية فيما بعده لأنه حينئذ لا يعرف قدر الموصى به فى المستقبل حتى يعلم أيخرج من الثلث أم لا؟ ومن ذلك مالو أوصى لوصيه كل سنة بمائة دينار مادام وصيا فيصح بالمائة الأولى إن خرجت من الثلث لا غير خلافا لمن غلط فيه اه. وفى القلائد من باب الوصية من أثناء مسئلة وحيث أوصى بما يدوم ويتكرر ولم يعينه فى شىء ولم ينهه بغاية صح فيما يقع عليه الإسم وبطل فيما زاد فاذا ، قال أوصيت لزيد أو لقيم المسجد بدرهم كل سنة يصح بدرهم واحد اه ومن باب الوقف :

(مسئلة) لو قال وقفته على من يقرأ على قبر أبى كل جمعة يس أو أوصى كذلك فان حد القراءة بمدة أو عين غلة كل سنة لقراءتها صح واتبع وإلا فهى شبيهة بمن أوصى لزيد بدينار كل شهر ولم يحده والراجح بطلانها إلا فى دينار إذ لا ضابط لذلك ، هذا ما يؤخذ من فتوى الأصبحى وأبى مخرمة وأفتى بأنه لو أوصى لضيف زيد الذى يطرقه بحد مقدر صح وإن كان زيد وارثا ولم يجز باقى الورثة اه نعم قد يؤيد ماظهر لنا أولا من الصحة فى الكل قول عبد الحميد على قول التحفة وبطلت الوصية فيما بعده هلا صحت فيما يكمل به الثلث بعده اه ابن قاسم أقول هذا هو الأقرب فليراجع اه عبارة الحاشية لكن قوة كلامهم بل صريحه تؤيد البطلان فى الزائد على الأقل الذى ذكرناه قياسا على مسئلة الدينار وما شابهها . هذا كله فى الوصية بالقراءة ، وأما الشقص فصحيحة فى جميعه إلا القدر الذى يخرج للقراءة هذا ماظهر لنا الآن ، والرجوع إلى الحق خير من التمادى فى الباطل والحق أحق أن يتبع ، وأسأل من وقف عليه من أهل الانصاف أن ينبه على ما ظهر له من خلل سيما فى الحكم وله الأجر والمنة ، والله أعلم .

---

(١) المراد بذلك القراءة على القبر اه

[وسئل] رضى الله عنه : عن رجل أوصى بجميع مايملكه ويستحقه من جميع الوجوه فى جهة حضرموت وغيرها من جهات العرب من مال وديار وعقار وذبر نخل خالص ومشروك وأطال إلى أن قال أوصى بذلك جميعه لمسجد كذا وعينه ثم قال وجعل ذلك أى المال المذكور بعد موته صدقة على المسجد المذكور أعلا مؤبدة لايباع ولايورث وجعل لزوجته فلانه الربع فى ثمر الذبر والمال المذكور مدة حياتها وعند مغيب عينها فيرجع الكل للمسجد وجعل لها محله فى الذى تختاره من البيوت مدة حياتها وأوصى بجميع مايخلفه فى بيته من تمر وطعام وما ينسب إليه من أمر المعاش وأثاث وفراش وذهب وفضة ونحاس وغنم وكسا ونشره (١) فيخرج منه مايحتاج فى يوم الوفاة والقراءة والختم والتهليل وما يبقى من ذلك بعد ماذكر فلزوجته فلانة ربع وثلاثة أرباع للمسجد المذكور ثم أوصى بدراهم لسقايات وأقارب له ثم قال وهذه الوصايا الذى فى حضرموت والتجهيز فهو من تركته النقدية التى فى حضرموت إن كان ثم نقد ومايزاد بعد إخراج ما ذكر فيرجع تركة بين الورثة لكل فوق مال جاوه ديار وغيرها اه فهل تصح الوصية بما ذكر للمسجد أم لا ؟ وهل تصح للزوجة المذكورة وهى وارثة أم لا ؟ والحال أن له عصبة غائبا وزوجة أخرى ثم بعد وفاة المذكور بنحو سنة وثلاثة أشهر نذر العصبة بجميع ماخصه بالارث بحضرموت وغيرها من جهات العرب للمسجد المذكور ، فهل تصح النذر به أم لا ؟.

[فأجاب بقوله] الذى يظهر لى أن ماجعله أوّلا للمسجد صحيح إن لم يزد هو وبقية الوصايا على الثلث وإلا فلا بد من الإجازة فيما زاد عليه وأنه وقف لصريح لفظ الموصى فيه بقوله آخرا وجعل ذلك بعد موته صدقة على المسجد المذكور أعلا مؤبدة لايباع ولايورث لكنه يسلك به أوّلا مسلك الوصية من جواز الرجوع فيه وكونه من الثلث ولا بد فيه من إجازة إن كان لوارث أو زاد على الثلث لتعليقه بالموت ثم يصير حكمه حكم الوقف . وفى المنهاج لو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة أو موقوفة أولا تباع ولا توهب فصريح فى الأصح قال فى التحفة لأن لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف اه ولا ينافى جعله وقفا قوله فى السؤال أوّلا أوصى بذلك لجواز الرجوع فيها بالقول كالرجوع فيها بالفعل بشرطه(٢) وأما الوصية للزوجة بجميع ما يخلفه فى بيته فصحيحة بشرط

---

(١) المراد بها البهائم السوافى من إبل وبقر وحمير اه . (٢) فى العبارة نظر فلتحرر اه .

إجازة الورثة الكاملين كلهم ، فان أجاز البعض نفذ فى حصته فقط وإن لم يجيزوا فيرجع للورثة وهي منهم . وأما قوله وجعل لزوجته فلانة الربع فى ثمرة الذبر والمال المذكور مع قوله وجعل لها محله إلى قوله مدة حياتها فكناية وصية لاحتماله لها وللهبة فتحتاج للنية ، فان علمت نيته لأحدها فذاك ومعلوم أنه لابد فيه من إجازة الورثة وإلا بطل فيرجع للورثة وهى منهم مدة حياتها ثم يصير للمسجد ولا يبعد أن يقال هنا بصحة الوصية لها بشرط الاجازة وإن لم ينو لقوله فى الصيغة أولاأوصى إذا جرى(١) فكأنه قال وجعل لها إذا الخ فيكون صريحا فى الوصية فلا يحتاج للنية وهذا هو الأقرب وقد صرحوا بأن قوله جعلته له بعد موتى صريح فيها لا كناية قال فى المنهاج أو جعلته له أو هو له بعد موتى اه أى فهو صريح فيكون ما هنا بالتقدير الذى قدرته فى قول السائل صريح أيضا فلا يحتاج لنيته وأما نذر الغائب للمسجد فصحيح إن نفذت جميع وصاياه وقضى دينه إن كان وإلا فلا يصح النذر ولا غيره من التصرفات قبل ذلك وهذا مما يغفل عنه ويتساهل فيه ، هذا إن لم تتقدم منه إجازة فيما أوصى به للزوجة مطلقا أو فيما زاد على الثلث إن كان وإلا فلا يصح نذره المذكور أيضا لأنه بعد الإجازة لم يبق له شيء يتناول النذر فبطل، نعم إن حصل له إرث من شخص آخر ولم يخصص الناذر ماحصل له من هذا فقط صح فيه كما هو معلوم اه الموجود من الجواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل أوصى بقيراطين قراءة رأس على قبره والحال أن القيراطين معهدة ونذر لزوجته بقيراطين فى قبل مهرها وصبحتها وكذلك القيراطان معهدة هل تصح الوصية والنذر أم لا ؟ والمذكور له أرض منها حصة ماله وحصة معه نشر سوم فيها هل تجوز قسمة الأرض بين الورثة النشر والمال أو تبقى مشاعا ـ وعن رجل وامرأة أوصيا بأربعة قراريط قراءة رأس على يد وصيهما وبعد الوصى عهد القراريط وهن فى الحبيب أحمد والحبيب حسين ومع الوصى ثلاثة قراريط ونصف فى الشيخ أبى بكر بن سالم هل يجوز تبديل ذلك فيما عهده الأربعة القراريط أم لا والحال أن ثمر الثلاثة القراريط والنصف لم تقابل الأربعة بل هى أقل ؟ .

[فأجاب بقوله] إن النذر باطل لأنه جعله فى مقابلة المهر والصبحة ، وهو لايقبل العوض إلا من الله تعالى كما صرحوا به ، وفى فتاوى شيخنا رحمه الله تعالى ولو قال نذرت لك بهذا البعير فى قبيل الناقة وقصد المعاوضة لم يصح أيضا اه وأما الوصية فتصح بهمة

---

(١) قوله إذا جرى : لم يرد هذا الشرط فى السؤال .اه

وإن كانا معهدين عند غيره إذا ملكهما بشرط أن يطلقها بمالكهما عند ابن حجر خلافا للرملي وفي التحفة وكذا تصح الوصية بمملوك للغير إن قال إن ملكته ثم ملكه وإلا فلا كما اعتمده جمع متأخرون وحكى الرافعي الاتفاق عليه في موضع لكن الذي في الروضة هنا صحتها وإن لم يقل ذلك اه. هذا إن قلنا إن تعهدهما صحيح بأن اجتمعت شروط البيع وإلا فقد سمعت ممن أثق به أن القيراطين عبارة عن جزأين من أجزاء معلومة كثيرة من حاصل غلات ما يجيء باسم الشيخ أبي بكر بن سالم أو ابنه الحسين أو ابن ابنه أحمد من عقار وغيره وجاه ونذور فإذا كان الأمر كذلك فلا يصح تعهدهما بخلاف النذر والوصية فإنهما يقبلان الجهالة دون غيرهما ، ولم يبين السائل عافاه الله تعالى هل القيراطان المذكوران معهدان عند الميت أو هو معهدهما عند غيره فإن كان الثاني فقد علمت التفصيل ، وإن كان الأول فأولى بالصحة وأما قسمة الأرض فما كان منها أصليا فلهم قسمته بشرطه ، وأما ما كان من جهة النشر فالمعتمد في المذهب المفتى به أنه باق على ملك صاحب الناشر وأما المناشر فله أجرة مثل عمله فقط وعليه لا تجوز قسمته بين الورثة لأنهم لم يملكوه ولا مورثهم ، وأما العمل الآن ومن قديم في غالب الجهة الحضرمية أن الناشر يملكه ويقسم بين ورثته إذا مات قياسا على المخابرة وكلام العلماء منتشر في ذلك ، وقوله وعن رجل وامرأة الخ جوابه أنه لا يجوز للوصي بيعهما ولا ينفذ والحال ما ذكر لأنه ربما يكون للوصي غرض بذلك لكونهما أحل أمواله مثلا أو أخف شبهة ويرجع المشتري عليه بالثمن لأنه الذي غره ، اللهم إلا إن حصل إذن من الموصي له بذلك وقلنا بصحة بيعهما فله ذلك بشرطه وأما التبديل فلا يجوز أيضا والحال ما ذكر ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضي الله تعالى عنه] عن رجل أوصى بأن يقف الوصي كتبه على طلبة العلم بتريم بقوله وأوصى إلى وصيه الآتي ذكره أن يقف عنه كتبه العلمية من فقه وتفسير وحديث وسير ونحو وأدب وتاريخ ودواوين شعر وغير ذلك من الكتب العلمية إلا ما كان من أوراد وصلوات على النبي صلى الله عليه وسلم فلا يدخلها في الوقف فيقف ما ذكر على طلبة العلم بتريم بشرط أن يأخذ الناظر رهنا ممن استعار منها شيئا ويجعل الناظر على ذلك من هو ناظر لكتب السيد حسين بن عبد الرحمن بن سهل فهل يدخل الوصي في الوقف بعد موته ما ملكه من الكتب العلمية بعد الوصية وقبل موته لأنه حدث له كتب كثيرة وملكها بعد الوصية وقبل الموت أم تكون تركة ؟ .

[فأجاب بقوله] إن الذى ظهر لنا بعد البحث فى هذه المسئلة وماشاكلها أن الحادث فى ملكه بعد الوصية وقبل الموت من الكتب تتناولها الوصية أيضافيقفهاالوصى ويدخلها فى الوقف أسوة بقية كتبه العلمية ما عدا كتب الأوراد والصلوات التى استثناها إن خرجت من الثلث ولم يقيدها بالموجود منها حال الوصية كما هوفرض السؤال أخذا مما صرح به العلامة الكردى من أنه لو أوصى بإعتاق عبيده بعد موته ثم اشترى بعد الوصية عبيدا غيرهم ولم يذكرهم ثم مات أن العتق يعمهم وذلك لأن العبرة فى الوصية بالمال والعتق وغيرهما بحالة الموت لا الوصية على المعتمد ، لأنه الوقت الذى نيط به اللزوم ، بخلاف النذر المعلق فاللزوم والالتزام حاصل بمجرد التعليق وإن كان اللزوم مشروطا بوجود الصفة المعلق عليها ولهذا لا يجوز الرجوع عنه بخلافها ونقله عن الروضة وأقره شيخنا العلامة عبد الرحمن المشهور فى اختصار فتاويه ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن شخص متوفى أوصى بوصايا وجعل الأوصياء على وصاياه أولاده فتوفى الشخص المذكور وأحد الأولاد فى حجر الصبا ثم لما بلغ رشده طلب من أخيه نقل وصية والده وأن يبقى الأصل عند الأخ الكبير فامتنع الأخ المذكور من إعطاء أخيه نقل وصية والده والحال أن الولد الصغير قد بلغ رشده كما ذكرناه أعلا فهل للولد الكبير منع أخيه الصغير من نقل وصية والده أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] إن الذى يظهر للفقير أنه ليس للأخ المذكور منع أخيه من نقل الوصية والحال ماذكر لأنه مجرد عناد . وفى فتاوى ابن عبسين كما نقله عنه الحبيب علوى ابن أحمد الحداد ما صورته :

(مسئلة) أوصى إلى رجل بقضاء ديونه والقيام بأمر أطفاله وكتب ما عليه من الدين وماله فى مسطور وأشهد على نفسه أن عندى لفلان كذا ولفلان كذا وتكلم إلى أن قال فهل يجب على الوصى إطلاع الشهود على المسطور إلى آخر السؤال .

(فأجاب بقوله) يجب على الوصى إحضار كتابة الوصية بذلك لحق الميت ومصلحته فى براءة ذمته ليشهدوا على ماعسى أن يذكروه بالكتاب المذكور اه . وعبارة فتح المعين لو طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف ليكتبوا منه نسخة حفظا لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما أفتى به بعضهم اه ومن الواضح الجلى أن جميع الورثة مشتركون فيما خلفه الميت تركة ومنه الورقة المزبور فيها صيغة الوصية فتكون مشتركة بينهم وليس للوصى وإن كان وارثا الاستبداد بقبضها بغير رضا الباقين فضلا عن امتناعه من إطلاعهم عليها أونقلهم لها لاحتياجهم للنظر إليها

للعلم بما فيها أو تذكره ، هذا ماظهر فى الحالة الراهنة فان ظهر نقل صريح بخلاف ماقلناه فالحق أحق أن يتبع والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه]عن امرأة أوصت بوصايا وأوصت بزائد الثلث من بعدالوصايا فى خرج كفالة بنتها فلانة وتوفيت الموصية والحال أن بنتها فى ستة أشهر فهل تصح الوصية بزائد الثلث وتكون لمن يكفل البنت ويربيها أم لا تصح ؟ .

[فأجاب بقوله] إن الوصية صحيحة لكن لابد من إجازة الورثة لأنها وصية لوارث وهى تفتقر إلى الاجازة ، لايقال لاتحتاج إلى الاجازة نظير مالو أوصى لأجنبى بشرط أنه يتبرع بكذا لوارثه. لأنا نقول إنما لم تعتبر الاجازة هناك لأنه لم يحصل من مال الميت شىء للوارث بخلافه هنا فانها مصروفة له فوجب اعتبار الاجازة ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل أوصى بثلث ماله لبلدة معمورة ما المراد بالمعمورة أبالعلم أم الجماعة ؟ .

[فأجاب بقوله] الوصية المذكورة صحيحة ، والمراد بالمعمورة العمارة بالسكنى والبناء وإصلاح المتشعث فالعمارة وضعا وعرفا ضد الخراب فمتى وجدت بلدة معمورة بنحو ما ذكرنا صرف إليها الموصى به وهل يصرف لسكانها أولعمارة ماتشعث من بنيان دورها ومساجدها ومعابدها ومدارسها ومصلياتها ونحوها ، فيه نظر؟والظاهر لى أنه يرجع فى ذلك إلى قصد الموصى وإرادته إن عرفا وإلافالى فقرائهاومساكينهاوكذا عمارة ماتشعث من بنيانها لاسيما مساجدها ومعابدها ومدارسها أخذا مما ذكروه فى الهدى والنذر للحرمين عند عدم إرادة شىء بأنه يشمل مساكينهما والكعبة والحجرة ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل توفى وله اثنان إخوة من أبوين ووالدة وخمس أخوات من أبوين وأوصى بثلث جميع ماله لرجل ابن أخيه وبرأسين غنم لبنت أخيه فما يكون ميراثهم الصحيح وفى الوصية ؟ .

[فأجاب بقوله] إن الوصية المذكورة بما ذكر زائدة على الثلث فيحتاج لاجازة الورثة فى الزائد على الثلث لأنها زادت عليه بالرأسين الغنم فإذا أجازوا الزائد المذكور كان للموصى له بالرأسين ثلاثة أرباعهما وللموصى له بثلث جميع المال الربع الباقى من الرأسين المذكورين مع ثلث جميع بقية المال ، وإن لم يجيزوا الزائد قسط الثلث على ابنى الأخوين المذكورين بنسبة الوصيتين ويحتاج فى ذلك إلى تعيين قيمة الرأسين وقيمة ثلث جميع المال وقيمة التركة كلها وفى ذلك تطويل لايسعه القرطاس. وأما قسمة التركة بعد إخراج

الوصايا والديون إن كانت فلوالدته سدس والباقى للإخوة والأخوات المذكورين للذكر مثل حظ الأنثيين لـكونهم جميعهم أشقاء ، والله أعلم.

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل مات وخلف بنتا ووالدته وثنتين زوجاته وأوصى بوكيل على ماله الجميع هل يصح للوكيل سدس فى مخلفاته الجميع وواحدة من حريم الهالك معها حمل هل يصح لها نفقة أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] : إن زوجة الميت الحامل المذكورة إذا مات وهى فى عقده لاتستحق نفقة لاهى ولا الحمل الذى معها وكذا لو كانت مطلقة طلاقا رجعيا منه ومات وهى فى العدة فليس لها نفقة . وأما الوكيل المذكور فان كان وصيا فلايستحق أجرة ولا سدسا إلا إذا تبرم فيفرض له القاضى أجرة تعبه باجتهاده ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن امرأة توفيت ولها أخ شقيق وهى بالغة وألقت وصايا ونذارى على يد وصيها وطلب الأخ الشقيق نقل الوصايا والنذارى هل يعطى الوصى نقل ذلك ويلزم شرعا أم لا ؟ .

[فأجاب] : بقوله إنه يجب على الوصى إحضار صيغة الوصية ومثلها النذر أونقلهما للورثة أو بعضهم أو الشهود وذلك ليتوصلوا بذلك أو بالنقل إلى إثبات الحق أو ليتذكروا هم أوالشهود مافيها أخذا مما ذكروه فى كتاب الوقف أى حجته أنه لوطلبها المستحقون من الناظر ليكتبوا منه نسخة حفظا لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما أنه يجب على صاحب كتب الحديث إذا كتب فيها سماع غيره معه لها أن يعيره إياها ليكتب سماعه منها ثم رأيت الشيخ العلامة المحقق عبدالله بن أبى بكر الخطيب أفتى بما ذكرته فى الوصية ، والنذر ملحق بها فى غالب الأحكام والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] : عن امرأة أوصت بوصايا وجعلت وصيهافلانامعيناوقالت فى ضمن وصيتها باقى ثلثى يكون لأقاربى وأرحامى وهو : أى باقى الثلث بيت فى سنغفورة ثمنه ثلاثون ألفا وبغت كروته لخيراتها وأقاربها وأرحامها ، وأوصت بشروات لها وتهاليل وصدقات وتقسيم لحم فى الأشهر الحرم ، وأوصت للوصى المذكور بمائتى قرش فقط وجعلت النظر والتصرف ونفوذ الخيرات والصدقات والتقسيم للأقارب وغيرهم للوصى فلان المذكور أعلا ، والحال أن الوصى هذا بقى يستلم كراء البيت المذكور سنين كثيرة ولا أعطى الأقارب ولاالأرحام ولا تصدق ولاقسم ولا نفذ شرواتها ولاتها ليلها بل أكل

المال ظلما وعدوانا وحرم الأحياء والميتة مع جور القضاة عندنا لأنهم على علم بهذه الوصية فغضوا الطرف مداهنة ومراعاة مدفوعين بيسير من المال، باعوا الدين حسبهم الله فلما أراد الله سبحانه وتعالى نصر الشريعة المحمدية أظهر الشيخين عبد القادر وعبد الرحمن ابنى محمد بارجاء عادلين حاكمين بالحق صادعين به والأقارب تحت أستار القهر والضيم وفى غاية الاضطرار والافتقار لتلك الوصية حتى أيقظ المولى البعض منهم فقام عن نفسه منافحا وعن بقية الأقارب والأرحام نائبا بالوكالة الشرعية وعرض الدعوى هذه بين يدى الشيخين المذكورين مؤيدا بحجته العادلة وبينته الفاصلة وهى: أى البينة السيدعبدالله ابن حسين بن محسن نطق بين يديهما يشهد بالله إن فلانا الوصى ليس له قرش ولا خمسية فى تلك الوصية بل عليه تنفيذها لأربابها المذكورين فى وصيتها وأظهر الوصى وصيةمزورة والأصلية أخفاها. وحاصل السؤال أن الوصى هذا بطلت وصيته بموجب الحكم الشرعى وكتبوا وكالة إلى سنغفورة القضاة والوصى فى تبديل اسم البيت للخيرات حق فلانة فهل يجوز للقضاة أن يشركوا هذا الخائن فى الوكالة والتولية والتصرف فيما بعد؟ وهل يجب عزله وقطع الخطاب له أم لا؟ وهل يلزم القضاة محاسبته فورا أم على التراخى؟ وهل للقريب القائم هذا بالدعوى حق فيقوم ثانيا يدعى عن أثاث الموصية ومتاعها وماخلفته من ماعون وغيره أم لا؟ وهل له أيضا دخل فى الوكالة يشركونه القضاة ويحاسب ويكاتب ويحضر الحساب الذى على الوصى أم لا؟ وهل يلزم أن يكون هذا القريب مشرفا فى هذه القضية دواما فى قضاء هؤلاء وغيرهم أم لا وهل المراعاة مطلوبة من القضاة فى جناب هذاالوصى الخائن وأمثاله بعد أكل المال السنين العديدة أم لا الجواب فالمسئلة واقعة حال ونخشى من تأخيرها فوات المال فى الحال وفى المآل اغتناما لفرصة القضاة الأمناء الأخيار الذين ليس لهم فى الحقيرة مطمع ولاملمح ولا مطمح، متع البارى بحياتهم وأيدهم ونصرهم وخذل معانديهم.

[فأجاب بقوله] متى كان الأمر من حال الوصى كما ذكر السائل فقد خان فى أمانته ودل فعله ذلك على رقة ديانته وسقوط عدالته قال الله تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) وقال تعالى (يأيها الذين آمنوا لاتخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون) وفى الخبر «لاإيمان لمن لاأمانة له» وفى رواية «لادين لمن لاأمانة له» فأما الخيانة الله ورسوله فمعصيتهما، وكل أحد مؤتمن على ما كلفه الله تعالى به فالله موقفه بين يديه ليس بينه وبينه

ترجمان وسائله هل حفظ أمانة الله أو ضيعها ، وقد عد ابن حجر من الكبائر الإضرار فى الوصية وإن من الإضرار فيها أن يوصى على نحو أطفاله من يعلم من حاله أنه يأكل مالهم أو يكون سببا لضياعه لكونه لايحسن التصرف أو نحو ذلك ، فإذا كان هذا حال الموصى المالك فكيف يكون حال الوصى الآكل والمضيع وحينئذ فالوصى المذكور معزول شرعا إذ شرط الوصى أن يكون عدلا بالاجماع كما فى التحفة ، وإنما اختلفوا فى العدالة الظاهرة هل يكتفى بها أو لابد من العدالة الباطنة التى لابد فيها من التزكية وبأكل الوصى المذكور مال الوصية خرج عن كونه وصيا وفسق بل إن استحله كفر والعياذبالله تعالى وهذا الخلاف عند عدم النزاع فى عدالته وإلا فيشترط ثبوت العدالة الباطنة اتفاقا وكما ينعزل بالفسق وإن لم يعزله الحاكم ينعزل بالجنون والإغماء لاباختلال الكفاية بل يضم إليه القاضى معينا بل أفتى السبكى بحثا بأنه يجوز له ضم آخر للوصى بمجرد الريبة ثم قال وظاهر كلام الأصحاب يقتضى المنع اه . والذى يظهر حمل الأول على قوة الريبة والثانى على ضعفها ، ثم رأيت الأذرعى بحث ذلك وزاد أن هذا فى متبرع ، أما من يتوقف ضمه على جعل فلا يعطاه إلا عند غلبة الظن لئلا يضيع مال اليتيم بالتوهم من غير دليل ظاهر ذكره فى التحفة . وفيها أيضا ولو فرق فاسق مثلا مافوض له تفرقته غرمه وله استرداد بدل مادفعه ممن عرفه لتبين أنه لم يقع الموقع إن بقيت عين المدفوع استرده القاضى وأسقط عنه من الغرم بقدره كما هو ظاهر اه. وفيها أيضا مع المنهاج من باب القضاء : فمن ادعى وصاية سأل أى القاضى الناس عنها ألها حقيقة ؟ وما كيفية ثبوتها ؟ وعن حاله هل هو مستجمع للشروط وتصرفه ؟ فمن قال فرقت الوصية أو تصرفت للموصى عليه لم يعترضه إن وجده عدلا وإن وجده فاسقا أخذ المال منه وجوبا أى بدل مافوته وعين غيره ، ومن شك فى حاله ولم تثبت عدالته عند الأول ينتزعه منه كما رجحه البلقينى وغيره ، ورجح الأذرعى عدم الانتزاع قال وهو الأقرب لكلام الشيخين والجمهور . أما إذا ثبتت عدالته عند الأول فلا يؤثر الشك وإن طال الزمن لاتحاد القضية اه قال فى حاشية عبد الحميد قوله أى بدل مافوته ظاهره مطلقا وقال ع ش أى حيث لم تقم بينة بصرفه فى طريقه الشرعى وإلا فلا تغريم اه «إذا علمت جميع ماذكر» ظهر لك أنه يجب على الحكام انتزاع المال من يده وتسليمه لأربابه وتضمينه ماتلف ولاتجوز توليته ولاتصرفه ولا إشراكه فى الوكالة وهو على الحالة التى ذكرها السائل بل يأثم القضاة المذكورون بما ذكر إذا علموا حالة المذكور ويلزم عزله بل هو معزول شرعا ومحاسبته فورا عند علمهم

بحاله خشية فواته لاسيما إذا كان الحق لجهة عامة أولمحجور أولغير معينين كما هو معلوم من كلامهم، وللقريب المذكور إذا كان له حق فى التركة بارث أو وصية وقبلها الدعوى عليه عن نفسه وعمن هو وكيل أو ولى عنه ممن له حق فى ذلك كذلك كما هو معلوم. وأما إشراكه فى التولية أو الوكالة أوجعله مشرفا على من يقيمه الحكام والقضاة بدل هذا الوصى الخائن فالأمر فى ذلك راجع إلى الحكام والقضاة العدول فإما أن يتولوا ذلك بأنفسهم أويولونه ، من يرون أهليته لذلك ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل أوصى بثلث ماله لله تعالى ولم يزد على هذا فلمن يصرف ذلك؟ فان قلتم لوجوه البر فهل يجوز إعطاؤه لطالب علم ولو غنيا يستعين به على التعلم والتعليم ونشر الدعوة أم لا ؟

[فأجاب بقوله] إنه يصرف ماأوصى به من ذكر فى وجوه البر التى تضمنتها آية البر من قوله تعالى (وآتى المال على حبه) الآية . وأقارب الموصى أولى من غيرهم بشرط أن لايكون المعطى وارثا ولا غنيا ولاوصيا بل الذى صرح به الشيخان ويميل إليه كلام الشيخ ابن حجر فى مثل مسئلتنا تخصيصه بالأقارب فقط ، قال فى التحفة : ولو أوصى بثلثه لله تعالى صرف فى وجوه البر ، ويأتى آخر الباب بيانهم ومثلهم وجوه الخير ولا يدخل فيهم ورثته نظير مامر ويأتى ؛ فان لم يقل لله صح وصرف للفقراء والمساكين اه ونحوه فى النهاية وقوله فى التحفة ويأتى آخر الباب بيانهم هو مالخصه نقلا عن فتاوى البلقينى. ووجوه البر ما تضمنه قوله تعالى (وآتى المال على حبه) الآية اه كلام البلقينى ، ثم قال عقبه وماذكره فى وجوه البر خالف فيه قول الشيخين إن أفرد البر أو الخير أو الثواب كأن قال لسبيل البر اختص بأقارب الميت غير الوارثين لما مر أنهم لا يعطون لكن نازعهما فى ذلك جمع وأطالوا لاسيما الأذرعى فى التوسط اه ولهذا قانا فى أول الجواب وأقارب الموصى أولى ، وحينئذ فان كان طالب العلم المذكور فى السؤال فقيرا غير وارث وغير وصى جاز إعطاؤه وإلا فلا ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] فيما لو ادعى بعض ورثة بأن مؤرثه أوصى له بكذا وطلب من بقية الورثة الاجازة فظنوا صدقه فأجابوه بقولهم أجزنا وصية فلان لفلان بكذا وأشهد شهودا على هذه الاجازة وكتبوا ذلك فى صك ثم بلغ الورثة أن مؤرثهم لم يوص بذلك فأنكروا الوصية من أصلها والحال أنه لم يكن هناك شهود على الوصية فهل يكتفى باجازتهم فى ثبوت الوصية له بذلك إذا لم يكن له حجة بالوصية إلا ماذكر من الاجازة ويكون

قولهم ذلك متضمناً للشهادة بالوصية أم لابد من إثبات الوصية أولاً حتى تصح الاجازة وماأولم يتلفظوا بالاجازة وإنما قالوا اكتبوا إجازة له فهل يكفى ذلك فى الاجازة وفى إثبات الوصية أم لا ؟

[فأجاب بقوله] إن الأمر بالكتابة لا يثبت به شىء من ذلك لاالوصية ولا الاجازة وإن شهد به ألف شاهد كما صرح بذلك العلماء رحمهم الله تعالى . وأما إذا شهد الشهود بصدور لفظ الإجازة من الورثة المذكورين ولم يشهدوابالوصية بل باللفظ المذكور المتضمن للوصية فالذى يظهر عدم ثبوت الوصية بتلك الشهادة لأنها مبنية على إقرار الموصى له والمجيز فشهدوا بما سمعوه منهماولم يصرحا بالوصية من عند أنفسهمافلم تثبت بخلاف ماإذاصرحا ، بذلك من عند أنفسهما فتثبت بذلك ضمنا ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن امرأة أوصت أولا لابن بنتها المتوفية قبلها فلان بمثل نصيب أحد خالاته الثلاث ثم أوصت ثانيا له ولابن خالته فلان بما يبقى من الثلث بعد إخراج مؤن التجهيز منه هل تصح له الوصيتان أم الأولى دون الثانية أم بالعكس ؟ .

[فأجاب بقوله] إن الذى يظهر للفقير من كلامهم بطلان الأولى وأن الثانية رجوع عنها وأنه ليس له إلا نصف مايبقى من الثلث بعد إخراج مؤن التجهيز أخذا من قولهم لو أوصى له مرةثم مرة تأتى هنا فى التعدد والاتحاد مامر فى الاقرار الخ اه أى من التعدد حيث وصفهما بصفتين أو ذكر سببين والاتحادعندعدم ماذكر ، وغايه ماهنا أن يقال إنه اختلاف قدر لا صفة وهو لا يؤثر على أن الذى يظهر لى من عبارة التحفة اعتماد رد قياس الوصية على الاقرار وإن عقبه بقوله كما ويؤيد ماذكرته من بطلان الأولى قول التحفة ويرد عليه مالو أوصى له بمائة ثم خمسين ليس له إلاالخمسون لتضمن الثانية الرجوع عن بعض الأولى ذكره المصنف وأخذ منه بعضهم أنه لو أوصى لزيد بثلثه ثم بثلثه لهولعمرو تناصفا وبطلت الأولى ، ويؤخذ منه أيضا أنه لو أوصى لزيد بثلث ماله ثم أوصى ثانيا لعمرو بثلث غنمه ولزيد الأول بثلث نخله ولم يتعرض لباقى الثلث أن زيدا ليس له إلا ثلث النخل وبطلت وصيته الأولى لأن الثانية أقل منها اه وزعم بعض الطلبة صحة الأولى وأنه ليس له شىء من الثانية قياسا على مسئلة ما لو أوصى لزيد بشىء ثم للفقراء وهو منهم غير صحيح لوضوح الفرق بينهما. هذا ولم أعثر على نقل صريح لهم فى المسئلة بعينها وإنما هو شىء فهمته من كلامهم ، فان وافق الحق فذاك وإلا فالرجوع إلى الحق أحق أن يتبع ، والله أعلم.

[وسئل رضى الله عنه] عن شخص قال فى وصيته وثلث مالى الفلانى يكتبه الوصى

وقفا مدة وجود فلان وفلان وفلان وبعد موتهم جميعا بإحدى وعشرين سنة يبطل الوقف ويباع وتسلم أثمانه إلى وصيه فلان يتصرف فيها بحسب إذنه فهل الوصية كما ذكر صحيحة أم لا ؟ وأيضا أوصى بشيء من ثلثه وجعله أول تفصيل الثلاثة وقال للمحتاج من أولاد أولادي كذا ولم يكن له حال الوصية أولاد أولاد فهل تصح وصيتهم ووصية المعطوف عليهم أو تبطل وصيتهم وتصح وصية غيرهم .

[فأجاب بقوله] الذي يظهر للفقير عدم صحتها والحال ماذكر لأنه وقف مؤقت والوقف المؤقت باطل والوصية بالباطل باطلة ولشرطه فيه مايبطله أيضا من بيعه وتسليم ثمنه وهذا مناف له أيضا وكذا الوصية للمحتاج من أولاد أولاده غير صحيحة لعدم وجود الموصى له حال الوصية ولا عبرة بوجوده بعدها ولو قبل موت الموصى كما صرحوا به إذ الشرط إمكان تملكه حالتئذ ولم يوجد، وأما المعطوف عليه فقضية قولهم إن العطف على الباطل باطل بطلانها فى حق المعطوف عليهم كما لو قال نساء العالمين طوالق وأنت يازوجتى ولإجمال السائل لفظ الموصى فى الآخرة أحجمنا عن الجزم بالبطلان فيها لأنه لم يتضح لنا المراد منه مع إجماله المذكور إذ لا يتضح إلا بذكر قوادمه وخوافيه وما تعلق به ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن امرأة توفيت ولها زوج وعصبة فماذا على الزوج من مؤن تجهيزها وما لو أوصت أن تجهز من مالها أو حصل إذن للزوج من العصبة فى التجهيز .

[فأجاب بقوله] القدر الواجب من مؤن التجهيز هو الذى يجب على الزوج فقط إن كان موسرا وإلا فمن التركة هذا إن كانت مطيعة وإلا بأن كانت ناشزة أو صغيرة فليس على الزوج شيء، فان أوصت بأن تجهز من مالها كانت وصية الوارث تحتاج لإجازة بقية الورثة وإن صدر إذن من بقية الوارثين الكاملين للزوج بالتجهيز من التركة بعد الموت فالظاهر أنه ليس على الزوج بخصوصه بل عليه وعلى الآذنين المذكورين فقط دون المحجور فليس عليه شيء ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن شخص موصى له بمنفعة دار مدة حياته وما اتصل بالدار المذكور من بستان والحال أنه مشتمل على أشجار ونخل وغيره فهل يلزم عمارة مايقع من غيار فى الدار وسقى الأشجار والنخل على الموصى له بالمنفعة أو تلزم العمارة على ورثة الموصى ؟ وإذا قلتم باللزوم على أحد ممن ذكروا أعلا وامتنع تعنتا فهل يجبره الحاكم على الصلاح والعمارة أم لا ؟

[فأجاب بقوله] لاتلزم واحدا ممن ذكروا لا الورثة ولاالموصى له بالمنفعة عمارة ولا سقى لما ذكرو لا يجبروا عليها ، فإن أراد أحد منهم أن يعمر أو يسقى لم يكن للآخر منعه وإنما وجبت نفقة العبد لحرمة الروح بخلاف ماذكر ، إذ للشخص ترك عمارة ماله غير الحيوان كما صرح به الرملى فى النهاية والخطيب فى المغنى فافهم ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن وصى تولى تركة الذى أوصى على يده ولما طالبه بعض الورثة الكاملين بالحساب أعطاه الحساب فاعترف الوارث بقبض البعض وأنكر من البعض فهل الذى أنكر منه الوارث يصدق فيه الوصى بيمينه أنه سلمه للوارث أو يصدق الوارث بأنه ما استلم من الموصى .

[فأجاب بقوله] إنه لايصدق الوصى فى تسليم ماذكر إلى الوارث إلابيينة إذ لايعسر إقامتها عليه ولاينافى ذلك كونه أمينا والأمين يقبل قوله فى الرد على من ائتمنه لأن الوارث هنا لم يأتمنه . وفى فتاوى شيخنا العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور نقلا عن الكردى لا يصدق الوصى فى قضاء الدين كما لا يصدق فى إخراج الزكاة ودفع المال إلى مستحقه والبيع بغبطة أو حاجة وترك شفعة إذ لايعسر إقامة البينة على ذلك ولا ينافيه تصديقه فى عدم الخيانة فى تلف المال بنحوسرقة وغصب لأنه أمين والأصل عدم الخيانة الخ ماذكره فيها ، وبه يتأيد ما ذكرته من عدم تصديق الوصى فى مسئلتنا إلا ببينة وأن المصدق بيمينه الوارث لاالوصى وإذا كان المصدق الوارث المحجور بعد بلوغه رشيدا فى عدم تسليم المال إليه دون وصيه السابقة ولايته قبل البلوغ كما صرحوا به فلأن لا يصدق فى تسليم المال إلى الوارث الكامل الذى لم تسبق ولاية عليه من باب أولى فافهم ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل مستول على مال ابنه فى جميع ماكان من أثاثه وذبور ونخيل وديار والابن المذكور غائب ثم بعد أربع سنين توفى الابن وخلف ورثة الأب وابنا وزوجة وبقى الأب مستوليا على تركة ابنه من غير وكالة من ابن ابنه ومن الزوجة إلى أن توفى ، ومع المذكور وصية وأسندها إلى رجل أجنبى بأن يمشى وصاياه ويقضى ديونه ويحفظ ودائعه ، والأثاث المذكور تحت يد واحد من أهل الحل والعقد وطلب الوصى المذكور الأثاث فمنع ما يسلم له ذلك وأخبره بأن الشىء مبعاد تميز وكل ماهو باسم الذى أنت وصيه وطلعوا شهودا أنه ملكه فلاعليه مانع وأما ماخص الغائب فأمره لأهل الحل والعقد إلا إن كان معك وكالة منه فأمره لك فأجاب أنا وصى وأحفظ الودائع إلى أن تصل الوكالة

فهل يجوز له أن يستولى ويحفظ ذلك أم لا؟ والذى أعطاه الوصية ما معه وكالة من الغائب المذكور ، فإن قلتم نعم فهل يقبض الأثاث فقط أو جميع ما كان؟ وهل يجوز له أن يبيع أو يرهن بقدر حصة الذى أوصى على يده أو يتميز المال أولا بحضور أهل الحل والعقد ، أفتونا آجركم الله .

[فأجاب بقوله] لا يطالب الوصى المذكور إلا بحصة الموصى فى التركة المذكورة وهى سدس ويكون قضاء ديونه ووصاياه من ذلك السدس مع ما كان له من أموال من غير ابنه ، وأما الخمسة الأسداس الباقية فليس للوصى أن يتولاها فيجب تسليمها لبقية الورثة وهما الابن والزوجة ، فإن غابا فتسلم للحاكم الأمين العدل وإلا فلأهل الحل والعقد ويجب إفراز حصة موصيه ليقضى منها دينه ووصاياه سواء كان أثاثا أو غيره ولكن بعد إذن الورثة أعنى ورثة الأب وهو الموصى المذكور لأن لهم قضاء الدين والوصايا من غير تركة مورثهم إذا لم يعين شيئا لذلك من عين التركة أو كان فيها جنسها ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن إنسان أوصى بما بقى من الثلث على نظر الوصى بينوا لنا فيم مصرفه ، ثم إن الوصى أقام نحو سبع عشرة سنة يأكل حاصله ويبيع فى أصله أيش حكمه ؟ وهل يجوز للقضاة يخلونه على المال أفيدونا ؟

[فأجاب بقوله] إن الوصى المذكور بفعله المزبور معزول شرعا وتصرفه بما ذكر باطل قطعا ويضمن ذلك بل يجب نزع المال منه على كل من له قدرة من قاض وحاكم ومن يقوم مقامهما ممن فى معناهما لعدم تأهله ولتضييعه المال بأكله وتصرفه فيه بالبيع وذلك لا يجوز له ولا يصح منه ، وقد نص أئمتنا رحمهم الله فى المتون المختصرة فضلا عن الشروح والمتون المطولة أن من شروط الوصى العدالة والهداية إلى التصرف إذ لا مصلحة فيمن لا يهتدى إليه لسفه أو هرم أو تغفل أو مرض. قال فى التحفة : ولو فرق فاسق مثلا ما فوض إليه تفرقته غرمه وله استرداد بدل ما دفعه ممن عرفه لتبين أنه لم يقع الموقع ، فان بقيت عين المدفوع استرده القاضى وسقط عنه من الغرم بقدره كما هو ظاهر اه فإذا كان هذا الحال فيمن فرقه على أربابه فكيف بمن أكله أو باعه؟ وقال فى التحفة أيضا : نص الشافعى فى الأم حيث قال فى قول الموصى ثلث مالى لفلان يضعه حيث يراه الله أو حيث يراه هو أنه لا يأخذ لنفسه شيئا ولا يعطى وارثا منه للميت بل يصرفه فى القرب التى ينتفع بها الميت وليس له حبسه عنده ولا إيداعه لغيره ولا يبقى منه فى يده شيئا يمكنه إخراجه ساعة من نهار وفقراء أقاربه أولى انتهت . وفى فتاوى شيخنا العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور لو قال أوصيت بثلثى

على يد فلان أو ثلثي وصية ولم يذكر مصرفا فيصرف للفقراء اهـ. ومسئلتنا نظير قوله يضعه حيث يراه الله أو حيث يراه هو أو قول شيخنا المذكور على يد فلان فلا تعدو هذه النظائر إن لم تكن فردا منها وقد علمت نص الشافعي رضي الله عنه بأن لا يأخذ لنفسه شيئاً وليس له حبسه ولا إيداعه ولا يبقى منه فى يده شيئا ساعة من نهار فكيف يجوز له أكله وتصرفه فيه بالبيع بل يجب عليه أن يصرفه فى وجوه البر التى تضمنها قوله تعالى (وآتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى) إلى آخر الآية. والصرف إلى القرابة غير الورثة أولى من غيرهم كما علمته من نص الشافعي بقوله وفقراء أقاربه أولى أى غير الورثة بل فى التحفة مايصرح بلزوم الصرف إليهم فى مثل مسئلتنا وهو قوله قال بعضهم وفيما إذا فوض الموصى التفرقة بحسب مايراه يلزمه تفضيل أهل الحاجات لاسيما من أقارب الميت إذ عليه فى تقدير الأنصباء رعاية مصلحة الميت بما فيه مزيد أجره وثوابه بحسب مايراه وهو متجه مدركا وإن كان خلاف قضية إطلاقهم أن محارمه الذين لايرثونه أولى اهـ، والله أعلم بالصواب.

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل أوصى لزوجته بجميع ما فى الدار من أمتعة وغيرها ثم مات بعد مدة فهل العبرة بما فى الدار حال الوصية أم حال الموت؟ :

[فأجاب بقوله] إن الوصية للزوجة صحيحة ولكن لابد فيها من إجازة الورثة الكاملين لكونها لوارث وأن العبرة بما هو موجود فى الدار عند الوصية دون ما حدث بعدها، وما ذكره شيخنا العلامة عبد الرحمن المشهور فى فتاويه من أن العبرة بما هو موجود عند الموت وإن حدث بعد مفروض فيما إذا كانت الوصية بمشاع كثلث ماله ونحوه بخلاف المعين كمسئلتنا فان العبرة فيه بحال الوصية، والله أعلم.

[وسئل نفع الله به] عن جواب سؤال صورته سألنى كراع عن رجل توفى عن زوجة وابنين وبنتين وأوصى لأولاد ولده بمثل نصيب والدهم المتوفى قبله فأجبناه بأنه يزاد للموصى لهم مثل نصيب ابن والنقص يدخل على الجميع كما فى أول مسئلة من مبحث الموصى به من فتاوى مشهور، والله أعلم. (عبد الرحمن بن عبيد الله).

[فكتب مامثاله] الحمد لله سألنى حامل هذا الجواب المسطر أعلاه عن كيفية القسمة فى هذه المسئلة ومن كم تصح لأن المسئول المذكور أعلاه لم يجب عن كيفيتها مع أنها المقصودة من السؤال. فأجبت بأن أصل المسئلة ثمانية للزوجة سهم وللأولاد بزيادة الابن المشبه به الذى هو الابن الميت سبعة أسهم وهى منكسرة عليهم فتضرب رءوسهم الثمانية فى أصل

المسئلة تبلغ أربعة وستين سهما ثم يزاد للموصى لهم مثل نصيب ابن وذلك أربعة عشر سهما تصير الجمله ثمانية وسبعين سهما للموصى لهم أربعة عشر سهما بينهم بالسوية ولم يبين السائل عددهم حتى تبين القسمة بينهم ثم يقسم المتبقى بين الورثة للزوجة ثمن ذلك ثمانية أسهم تبقى ستة وخمسون تقسم بين الابنين والبنتين للذكر مثل حظ الأنثيين وتندرج بينهم حصة الابن الميت المشبه به فرءوسهم ستة٦ وأسهمهم ستة وخمسون ٥٦ وبين رءوسهم وسهامهم توافق بالنصف فيضرب وفقهم فى الأصل المصحح ثمانية وسبعين تبلغ مائتين وأربعة وثلاثين سهما وترجع بالاختصار إلى نصفها مائة وسبعة عشر سهما ١١٧ فللموصى لهم إحدى وعشرون سهما ٢١ بينهم بالسوية ولم يبين السائل عددهم فتركنا قسمتها بينهم وللزوجة اثنا عشر سهما ١٢ ولكل ابن ثمانية وعشرون سهما ولكل بنت أربعة عشر سهما تصح الجملة مائة وسبعة عشر سهما ومنها تصح ، وقول المجيب كما فى أول مسئلة من مبحث الموصى به من فتاوى مشهور فالأمر كذلك من حيث التشبيه وإلا فالخلل واقع فيها من حيث العدد ولعله من خلل الطبع وعدم التصحيح له ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل نفع الله به] عن شخص مات عن بنت وأولاد عم أربعة عصبة وأوصى لأولاد بنته الثلاثة بمثل نصيب أمهم الميتة فمن كم تصح قسمة الميراث وكم نصيب الموصى لهم من التركة ؟

[فأجاب بقوله] إنها تصح قسمة الميراث والوصية من ستة وتسعين ٩٦ وذلك أن أصلها من ثلاثة بزيادة بنت أخرى فيكون للبنتين المذكورتين الثلثان اثنان وللعصبة أولاد العم الباقى واحد وهو منكسر عليهم فيضرب عددهم فى أصل المسئلة المذكورة تبلغ اثنى عشر ١٢ لكل بنت أربعة وللعصبة المذكورين الباقى أربعة من واحد ثم يزاد للموصى لهم مثل نصيب البنت أربعة يبلغ الكل ستة عشر١٦ وهى أى الأربعة منكسرة على الموصى لهم ، كما أن نصيب العصبة وهو نصف المتبقى بعد أخذ الموصى لهم حصتهم منكسر عليهم أيضا فيضرب وفق عددهم فى عدد الموصى لهم يبلغ ستة ٦ وهو جزء السهم فيضرب فى المصحح ستة عشر ١٦ تبلغ ستة وتسعين ٩٦ ومنها تصح فللبنت ستة وثلاثون ٣٦ وللعصبة ستة وثلاثون ٣٦ لكل واحد تسعة وللموصى لهم أربعة وعشرون لكل واحد منهم ثمانية ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عمن أوصى إلي اثنين فقال وجعلت الأوصياء على أولادى

المحاجير حجر الصبا إلى أن يبلغوا فلانا وفلانا ولكل واحد منهما الاستقلال بنفسه إن ام ق بالآخر مانع أو عذر شرعى من مرض أوسفر أو انعزل شرعا هل لأحدهما الاستقلال بحفظ مالهم والتصرف فيه دون الآخر أم لا؟ وإذا تنازعا فى ذلك ماذا يكون الحكم ومن الذى ينفق عليهم من مالهم المذكور .

[فأجاب بقوله] متى قام بأحد الوصيين المذكورين مانع من الموانع التى ذكرها الموصى من سفر أو مرض أو نحوهما أو زالت أهليته عن الوصاية بفسق ونحوه استقل الآخر بجميع التصرفات وإلا بأن لم يقم بأحدهما شىء مما ذكرنا فلا بد من اجتماعهما عليه بأن يصدر عن رأيهما ولو بإذن أحدهما للآخر أو يأذنا لثالث فيه عملا بالاحتياط فى ذلك وهو الاجتماع لأن أحدهما قد يكون أعرف والآخر أوثق فان تنازعا فى التصرف ألزمهما الحاكم العمل بالمصلحة التى يراها ، فان امتنعا أناب عنهما أمينين أو أمينا ، وإن اختلفا فى حفظ المال ، فان كان مما ينقسم قسمه الحاكم بينهما ، فان تنازعا فى عين النصف المقسوم أقرع بينهما ، فان لم ينقسم تولاه الحاكم هذا حاصل ماذكره أئمتنا الشافعية رحمهم الله تعالى باختصار ، وبما ذكرناه يعلم أن المرجع فى جميع ما ذكر عند التنازع إلى الحاكم الشرعى ، والله أعلم .

وله رضى الله عنه من أثناء مكاتبة جواب على سؤال : يفهم من الجواب وما سألتم عنه من كتابة الوصية على الوجه الذى شرحتموه والتفصيل الذى رقمتوه أن الذى يظهر لى والعلم عند الله أنه متى تيقن الموصى أو الكاتب أو غلب على ظنهما أن الحكومة بتلك الجهة تلزم الورثة مالايلزمهم شرعا وهو عدم التصرف فيما ملكوه بالارث من تركة مورثهم مدة حبسه السنين المعينة من الموصى بنحو قسمة وبيع من غير تعلق دين ولا وصية بذلك ولا حجر شرعى من حاكم شرعى ولارضى من جميع الورثة حرمت الوصية على هذا الوجه لتسبب الموصى فى إلزامهم مالايلزم شرعا إذ لايمنع الشخص من التصرف فى ماله بلا حجر شرعى من نحو ماذكرنا ويؤيد ماقلناه قولهم كل تصرف يفضى إلى معصية فهو حرام وذلك كبيع العنب أو التمر ممن يتخذه ويعصره خمرا والغلام للفجور به وبيع الحرير لمن يلبسه من الرجال . وفى التحفة : وتحرم (أى الوصية) لمن عرف منه أنه متى كان له شىء فى تركة أفسدها قال المحشى وكذا إذا غلب على ظنه أن الموصى له يصرف الموصى به فى معصية فتحرم الوصية وتصح ، وحيث قلنا بحرمة الوصية على الوجه المذكور حرم كتابتها على من يعلم أو يغلب على ظنه ماذكر لاعانته على المعصية والمعين شريك فى ذلك

بالشرط المذكور، ومثل ذلك التوكيل وكتابته على هذا الوجه للمحذور الذى ذكرنا . فان قيل لم قلتم بصحتها مع الحرمة والوصية قربة. قلت الحرمة هنا لأمر خارج عن الذات فتصح وإنما حرمت لأمر عارض فلم يبطلها كالمسائل المقاس عليها المذكورة هنا، والله أعلم .

[وسئل] نفع الله به(١) عمن مات عن ابنين وبنتين وثلاث زوجات ونذر لواحدة من زوجاته المذكورات وعينها بمثل نصيب ابنه منها المتوفى قبله لو كان حيا نذرا معلقا بما قبل مرض موته بثلاثة أيام إن مات بمرض وبما قبل موته بساعة إن مات فجأة، فمن كم تكون القسمة فى هذه ؟ وكم قدر حصة المنذور به لها من جهة النذر وكم حصتها من الميراث .

[فأجاب بقوله] إن المال المملوك له حالة النذر المتبقي إلى حين الموت تصح قسمته من ٢٣٤ سهما وترجع بالاختصار إلى نصفها١١٧ سهما فللزوجةالمنذور لها من جهة النذر ٢١ سهما ولها من جهة الزوجية أربعة أسهم فجملة مالها من الجهتين ٢٥ سهما ولكل واحدة من الزوجتين الأخريين ٤ أسهم ولكل ابن ٢٨ سهما ولكل بنت ١٤ سهما فتصح جملة المقسوم ١١٧ سهما . وبيان رجوعها إلى ماذكر أن تقول أصل المسئلة ثمانية مخرج الزوجية سهم للزوجات منكسر عليهن و ٧ للأولاد المذكورين بزيادة الابن الميت المشبه به فتكون رءوس الأولاد بزيادة من ذكر عدد ٨ وسهامهم عدد ٧ وهى منكسرة عليهم كسهام الزوجات وبين رءوس الصنفين المذكورين تباين فتضرب رءوس الزوجات عدد ٣ فى رءوس الأولاد ٨ عدد أو بالعكس تبلغ ٢٤ وهذا يقال له جزء السهم فيضرب فى أصل المسئلة ٨ يبلغ ١٩٢ فمن له نصيب من أصل المسئلة أخذه مضروبا فى جزء السهم المذكور فللزوجات سهم واحد يضرب فى جزء السهم المذكور يبلغ ٢٤ لكل واحدة ثمانية وللأولاد بزيادة الابن المشبه به المذكور ٧ تضرب فى جزء السهم المذكور تبلغ ١٦٨ لكل واحد من البنين ٤٢ ولكل بنت ٢١ فتصح الجملة ١٩٢ ثم يزاد للمنذور لها ٤٢ سهما تبلغ الجملة ٢٣٤ وتندرج حصة الابن الزائد وهى ٤٢ بين الأولاد للذكر منهم مثل حظ الأنثيين فيكون لكل ابن ٥٦ وترجع بالاختصار إلى نصفها ١١٧ كما قدمنا، فهذا وجه تصحيح القسمة فى هذه الصورة وما شاكلها، فلو فرضنا أنه كان للميت المذكور حالة النذر ثلاثة بنين فمات واحد منهم قبل موت الناذر جاء الخلاف المشهور بين مشايخ مشايخنا فى مسئلة ما إذا نذر لابن أخيه الميت قبله بمثل نصيب أحد عميه فى اعتبار العدد هل هو الموجود عند النذر أو الموجود عند الموت كالوصية . وأما المال الحادث له

(١) كان الأنسب جعل هذه المسألة فى باب النذر اه مصححه .

بعد النذر فلا تستحق المنذور لها فيه شيئا من جهة النذر كما صرحوا به وحينئذ تصح قسمة الحادث المذكور بين الورثة فقط من ثمانية وأربعين ٤٨ سهما حاصلة من ضرب ٦ فى أصل المسئلة ٨ فللزوجات المذكورات ثمن الكل ٦ لكل واحدة سهمان تبقى ٤٢ للأولاد لكل ابن ١٤ سهما ولكل بنت ٧ فان أراد الناذر دخول الحادث وشمول النذر له دخل فيه وقسما قسمة واحدة معا كالصورة الأولى ، والله أعلم بالصواب .

كتاب فى النكاح والنفقات والرضاع والعدد والحضانة والوليمة

[سئل رضى الله عنه] عن رجل زوج ابنته على غير كفؤ وهو والبنت والإخوة راضون ثم سافر الزوج وخذأ مدة نحو عشر سنين وطلق ثم أراد التزويج ثانيا على غير كفؤ كذلك برضاها وأبيها دون الإخوة. فإن قلتم بجواز ذلك فهل على الإخوة إثم إذا سكتوا أم لا؟ .

[فأجاب بقوله] إنه متى كانت البنت المذكورة بالغة ورضيت بالتزويج من غير الكفؤ ورضى الولى المنفرد أو المستوون جميعهم فى الدرجة أيضا صح لكن مع الكراهة وهذا مصرح به فى المتون فضلا عن المطولات قال فى المنهاج. زوجها الولى غير كفؤ برضاها أو بعض الأولياء المستوين برضاها ورضى الباقين صح ، ولو زوجها الأقرب برضاها فليس للأبعد اعتراض ولو زوجها أحدهم به برضاها دون رضاهم لم يصح انتهت. عبارة المنهاج ، وبه يعلم صحة النكاح برضاها ورضى الأب وإن لم يرض الإخوة لأنه لاحق لهم الآن فى الولاية مع وجود الأب فلم يعتبر رضاهم بل ولو كانت الولاية لهم بأن مات الأب مثلا فى مسئلتنا وزوجها أحدهم به برضاها وإن لم يرض الباقون لرضاهم سابقا بغير الكفؤ ، وهذا مااعتمده الرملى والخطيب الشربينى ، واعتمد الشيخ ابن حجر أنه لابد من رضاهم ثانيا لأن هذه عصمة جديدة ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن بنت يتيمة سنها ثلاث عشرة سنة ونصف وطلبت التزويج فأعطوها دواء وشهد ثلاث نسوة أنها بلغت بالحيض فزوجها وليها بشهادة تلك النسوة وبقيت مع الزوج نحو ثلاثة أشهر ثم طلقها الزوج ثم بعد ذلك بان الأمر أن البنت المذكورة مابلغت بالحيض وأن الذى خرج منها هو الدواء بعينه مرة واحدة ولا استمر معها الخارج حتى نصف ساعة وأقره النسوة المذكورات اللائى شهدن بعدم الحيض وصارت شهادتهن باطلة والآن البنت المذكورة كمل لها خمس عشرة سنة وطابت للتزويج أفيدونا عن عدة البنت المذكورة هل هى بالأشهر أم بالأقراء والحال أن الحيض الأول ماله أصل ؟

[فأجاب بقوله] إن المرأة المذكورة متى دخل بها الزوج الذى عقد بها ثم طلقها وجبت عليها العدة سواء كان العقد صحيحا أم باطلا ولا تزوج إلا بعد تحقق البلوغ، ثم إن كان العاقد الأول الحاكم فعقده باطل من وجهين : عدم استكمال نصاب الشهود فى الشهادة بفرض صحتها . والثانى بطلانها من أصلها لبنائها على غير أصل، وإن كان العاقد غير الحاكم فباطل أيضا للوجه الأخير الذى ذكرنا وعلى الحاكم أيده الله أن يؤدبهن أعنى النسوة اللاتى شهدن على تعرضهن للشهادة الباطلة ، وأما إرادة تزوجها الآن فإن مضت لها بعد مفارقة زوجها الأول ثلاثة أشهر قبل طروحيض صحيح كامل وبلغت بالسن الآن كما ذكر السائل بأنها كملت لها خمس عشرة سنة صح نكاحها الآن وإلا فلا بد أولا من بلوغها سنا أو حيضا، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن إجبار البكر على النكاح هل يجوز للأب والجد أن يجبر البكر البالغة على النكاح من طفل صغير لا يحصنها أم لا؟ فإنهم عدوا من شروط الاجبار أن لا تتضرر بمعاشرته كهرم وأعمى قال الشهاب الرملى فى حاشيته على أسنى المطالب وأن لا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كشيخ هرم وأعمى وأقطع ونحو ذلك لأن الشافعى رحمه الله تعالى نص فى الأم على منع الأب من تزويج ابنه بامرأة بهذه الصفات والبنت أولى بالمنع فيما يظهر. قال وفى اللطيف لابن خيران أنه لا يزوجها من خصى اه أفتونا أثابكم الله تعالى الجنة .

[فأجاب بقوله] إن الذى يتجه عدم صحة النكاح فى مسئلتنا إذا دلت القرائن على ظنها أنه لا يزوجها إلا ممن يحصنها وعلم الولى ذلك قياسا على مسئلة النص التى نقلها السائل عن الرملى فى حاشيته على الأسنى ونقلها الرملى عن ابن خيران أيضا ورجح عدم الصحة أيضا ابن زياد وشيخه الطنبداوى وبظنى أن لابن زياد رسالة(١) مطولة فى هذه المسئلة أطال فيها النفس وبنى ذلك على أن عدم الصحة ليس لعدم الكفاءة بل لفقد الاحتياط الواجب على من يتصرف عن غيره. واختلفت فتاوى ابن حجر فى ذلك، فمرة رجح الصحة ومرة رجح البطلان ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] فى رجل له زوجة بحضرموت سافر إلى مسافة قصر فأكثر وهو موسر وطالت غيبته نحوا من خمس عشرة سنة ثم إن ولى الزوجة المذكورة أتى إلى

(١) سماها « النصوص المفصحة فى بطلان تزويج الولى لغير المصلحة » .

بعض المتفقهة وليس بحاكم ولا محكم ففسخ عقد المرأة المذكورة والحال أن الزوجة المذكورة ناشزة من حين سافر وللزوج أموال بحضرموت بعضها تحت يد الزوجة وأوليائها وبعضها تحت يد غيرهم فهل يصح الفسخ والحال ما ذكر أم لا ؟ أجيبوا أثابكم الله تعالى بالمعتمد الصحيح .

[فأجاب بقوله] لا يصح الفسخ من المتفقه المذكور والحال ماذكر السائل من نشوز الزوجة ويسار الزوج وعدم الرفع إلى الحاكم ثم المحكم عند فقده وتأتى ذلك الرفع إلى من ذكرا وذلك لعدم وجوب النفقة على الزوج فى الأولى وفقد الاعسار فى الثانية إذ هو الشرط الأعظم فى صحة الفسخ ولأن الضرر لا يتحقق إلا حينئذ وعدم وجود إثبات الإعسار كما ذكرنا بفقد الرفع إلى من ذكر فى الثالثة ، ولكون الفسخ مجتهدا فيه فلا يستقل به غير أهله وهو الحاكم أو مأذونه كأن فسخ المتفقه المذكور فضوليا غير نافذ وإن اجتمعت بقية شروط الفسخ وسواء فيما ذكرناه من عدم صحة الفسخ أكان الزوج غائبا أم حاضرا ممتنعا لإمكان تحصيل النفقة والكسوة والمسكن من الحاضر بالحاكم وفرض عجز الحاكم نادر وفى الغائب بكتابه لحاكم بلده ليلزمه بالدفع ولا يصح الفسخ ولو بالحاكم عند الجهل بحاله يسارا وإعسارا وانقطاع خبره ولا مال له حاضر على المعتمد خلافا للشيخ زكريا فى شرح منهجه وغيره وشواهد ذلك من كلام أئمتنا كثيرة ، ولنقتصر فى النقل على عبارة التحفة قال فيها والأصح أنه لافسخ بمنع موسر أو متوسط كما يفهمه قوله الآتى وإنما الخ حضر أو غاب لتمكنها منه ولو غائبا كما له بالحاكم ، فان فرض عجزه عنه فنادر واختار كثيرون فى غائب تعذر تحصيلها منه الفسخ وقواه ابن الصلاح قال كتعذرها بالإعسار والفرق بأن الاعسار عيب ضعيف اه والمعتمد مافى المتن ومن ثم صرح فى الأم بأنه لا فسخ مادام موسرا وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله والمذهب نقل كما قاله الأذرعى فجزم شيخنا فى شرح منهجه بالفسخ فى منقطع خبر لامال له حاضر مخالف للمنقول كما علمت ، ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يسارا وإعسارا بل لو شهدت بينة أنه غاب معسرا فلافسخ ما لم تشهد باعساره الآن وإن علم استنادها للاستصحاب أو ذكرته تقوية لاشكا كما يأتى اه عبارة التحفة وبذلك علم ضعف قول كثيرين كابن زياد المختار المفتى به جواز الفسخ عند تعذر تحصيل النفقة بغيبة ونحوها ولو كان موسرا لمخالفته للنص وللأصح عند الشيخين وأما الفسخ لتضررها بطول الغيبة وشهوة الوقاع فلايجوز اتفاقا . والحاصل أنه لا يجوز الفسخ إلا بتسعة شروط حضر الزوج أو غاب : إعساره بأقل النفقة والكسوة

والمسكن لا الأدم بأن لم يـكن له كسب أصلا أو لايفى بذلك أو لم يجد من يستعمله أو به مرض يمنعه عن الـكسب ثلاثا أو له كسب غير لائق أبى أن يتكلفه أو كان حراما أو حضر هو وغاب ماله مرحلتين أو كان عقارا أو عرضا أو دينا مؤجلا أو على معسر أو مغصوب وتعذر تحصيل النفقة من الـكل فى ثلاثة أيام وثبوت ذلك عند الحاكم بشاهدين أو بعامه أو بيمينها المردودة إن رد اليمين وحلفها مع البينة أنها تستحق النفقة وأنه لم يترك مالا وملازمتها للمسكن وعدم نشوزها ورفع أمرها إلى الحاكم وضربه مهلة ثلاثة أيام لعله يأتى بالنفقة أو يظهر للغائب مال أو نحو وديعة وأن يصدر الفسخ بلفظ صحيح بعد وجود ما تقدم إما من الحاكم بعد طلبها أو منها بإذنه بعد الطلب بنحو فسخت نكاح فلان وأن تـكون المرأة مكلفة فلا يفسخ ولى غيرها اه . وأنى لك باجتماع هذه الشروط فى نساء هذا الزمان وقضاته ولهذا كان القضاة والعلماء يتحرزون عنه ويحذرون غيرهم ما أمكن قال شيخنا العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور رحمه الله تعالى فى فتاويه :

(مسئلة) فى فسخ النكاح خطر ، وقد أدركنا مشايخنا العلماء وغيرهم من أئمة الدين لايخوضون فيه ولا يفتحون هذا الباب لـكثرة نشوز نساء الزمان وغلبة الجهل على القضاة وقبولهم الرشا ولكن نقول يجوز فسخ الزوجة النكاح من زوجها حضر أو غاب بتسعة شروط إلى آخر ماذكرناه من تعدادها ، ومن مجموعة العلامة طه بن عمر .

(مسئلة) اعلم أن تمام شروط الفسخ لاتكاد تتفق شروطه ولذلك أعرض علماء حضرموت الورعون بل وغير أهل الورع ولاسمعنا بفسخ وقع بحضرموت وإن وقع بالشحر من الفقيه أحمد فلا لنا بذلك إلا حسن الظن به وجرى فسخ عند الفقيه باحضرمى وشنعوا عليه وإن كان فسخه حصل بالدولة وكثيرا ماتقع هذه المسئلة بحضرموت ولا يفتح فيها باب ، وفى العدنية (مسئلة) فيها شروط الفسخ فانظرها وإذا تأملت حال نساء حضرموت فالغالب عليهن وقوع شىء من النشوز حالة غيبة الزوج فيمنع الفسخ ولا تغتر بالغوغاء ولا بجراءة من لاتحقيق عنده وأطال إلى أن قال ولو فتح هذا الباب لثارت فتن لاتخفى فليحذر أمثالنا من فتح باب مسدود ولو كان إقليده عليه اه أحمد مؤذن ، وبهذا يعلم أن النكاح يحتاط لحله من غير رضى ممن العصمة بيده وهو الزوج فلا يقدم عليه إلا بعد مزيد ضرورة يغلب سبب وقوعها ولما نظر أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى ذلك الاحتياط بالغ فيه فمنع الفسخ فى النكاح حتى بالأعسار وغيره ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل طلق زوجته ولها ولد منه سنه أربعة أشهر هل له نفقة أم لا ؟ وكم قدرها ومعها حمل له أيضا وكم قدر نفقته ، أفيدونا آجركم الله تعالى

[فأجاب بقوله] إن المطلقة الحامل منه مطلقا ومثلها الرجعية تستحق جميع ما تستحقه الزوجة نفقة وكسوة وإسكانا وغير ذلك مما تستحقه الزوجة ماعدا آلة التنظيف ونحو الطيب ويختلف قدر ماتستحقه من ذلك بحسب يساره وإعساره كالزوجة ، نعم إن كانت ناشزة فلا تستحق شيئا فيأتى فيها مافى الزوجة حرفا بحرف ، وأما الابن الذى ترضعه المذكور أول السؤال فالأم أحق بحضانته وتستحق على الأب أجرة الحضانة والرضاع مالم يكن للطفل المذكور مال وإلافالأجرة المذكورة من ماله ويرجع فى قدرها عند الاختلاف إلى أجرة المثل زمانا ومكانا ، والذى يظهر لى أنها لا تقصر فى هذا الوقت الذى عم فيه الغلاء عن ريال ونصف ٥ر١ فى مثل سن هذا الولد إن لم تزد على مثل هذا القدر ولا أجزم بشىء ، نعم إن رضى غير الأم بحضانته ورضاعه تبرعا أو بأقل مما طلبته الأم فيقدم عليها كما هو مقرر فى محله ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل سافر من المشقاص إلى السواحل وله زوجة حامل وبعد سفره بيومين وضعت بنتا أرضعتها أمها سنة أو سنة ونصفا ثم ظهر معها حمل آخر ووضعته ذكرا وأرضعته سنتين وزوجها غائب فبلغه خبرها فطلقها ثم لما رجع الزوج المذكور من السواحل راجع زوجته أو عقد بها وعقب وصوله خاطبه أبوها من جهة الابن فقال الابن ابنى وبغيته ثم بعد كمال اثنى عشر سنة توفى الزوج والابن عنده وتحت حجره فطلب ميراثه من تركة المتوفى فمنعه بقية الورثة مدعين أنه ابن زنا وشاع بين الخاص والعام بأن أمه وضعته بعد وضع الحمل الأول بأكثر من سنتين وشهد العدول بذلك وباقرار أمه بما ذكر فهل هذا الحمل الثانى الذى ظهر مع الزوجة بعد سنة أو سنة ونصف من وضع الحمل الأول وزوجها غائب فى السواحل وهى بالمشقاص ينسب إليه ويلزم بقية الورثة أن يعطوه حصته من الإرث مع أن الحس يكذب اجتماعهما وإن كان فى الامكان ذلك وهل هو مع الحمل الأول يعد حملا واحدا ونقول إنهما توأمان أم لا لأنهم ذكروا فى التوأمين أن يكون بينهما أقل من ستة أشهر وهنا أكثر من ذلك . فان قلتم بنسبته اليه لعدم ثبوت نفيه فكيف يكون ذلك فقد تحققنا براءة رحمها بوضع الحمل ومضى أكثر من ستة أشهر بعده وهى حائل والحس يكذب اجتماعهما أفيدونا ؟ .

[فأجاب بقوله] : نسألك اللهم توفيقا للصواب وحفظا من الرياءوالمماراةوالاعجاب لننال بذلك الأجر والثواب. إن الولد المذكور لاحق بالزوج ولا ينتفى عنهإلا باللعانلامكان كونه منه وذلك لاحتمال إمكان الاجتماع بها بعد وضع الحمل الأول ووطئها أوإرسال مائه اليها واستدخالها إياه كما استظهره الشيخ ابن حجر خلافا للرملى مع مضى المدة التى تسع الوطء والحمل والوضع قبل الفراق وإن لم يطلع على ذلك أحد ولكونها فراشا له تلك المدة فنسب إليه واستحق الإرث أيضا لأن الإرث تابع للنسب ولم يصدر منه فى حياتهنفى ولا لعان حتى نقول بحرمانه بل ألحقه بنفسه فى حياته كما صرح به السائل ولا يجوز لبقية الورثة والحال ما ذكر السائل أن يمنعوه منه لما ذكرناه من عدم استحالة الالحاقبالاحتمال المذكور وإن كان بعيدا فالامكان غير الاستحالة وإنما تتحقق الاستحالة عند تعذرلحوقه به كأن ولدته لستة أشهر فأقل من العقد أو لأكثر ولكن طلق فى مجلسه أو نكحها وهو صغير أوممسوح أو وهو بالمشرق وهى بالمغرب وكذا مع قرب المسافة كما فى صورةالسؤال وقد تحقق أنه لم يمض زمن بعد وضع الحمل الأول يحتمل فيه اجتماعهما بأن قطع بأنه لم يصل إليها ولاوصلت اليه فى ذلك الزمن بأن قامت بينة بأنه لم يفارق بلده ولا أرسل ماءه على كلام ابن حجر فىذلك الزمن وهى كذلك أى لم تفارق بلدها فى ذلك الزمن ففى جميع هذه الصور لايلحقه الولد المذكور ولايرثه لما ذكرناه من الاستحالة فيها وعلاوة على ماذكرنا إلحاقه له بنفسه كما صرح به السائل فلا تردد فى إرثه من حيث الظاهر . وأما من حيث الباطن فالعبرة بما فى نفس الأمر فالواجب على الزوج متى علم أنه ليس منه ذلك الولد بأن لم يجتمع بها أصلا فى هذه المدة ولا استدخلتماءه فيهاأو اجتمع بها ولكن لم يحصل منه وطء ولا استدخال هذه المدة نفيه ، فان لم ينفه كان مستلحقا لمن ليس منه وهو ممتنع وحرام شديد التحريم كما يحرم نفى من هو منه لما يترتب على ذلك من المفاسد العامة والفواحش الطامة من اختلاط الانساب وتوريث من لايرث وغير ذلك مما لا يخفى على السائل ، ثم إن علم مع ذلك زناها أو ظنه ظنا مؤكدا لزمه قذفها ولا عن انفيه وجوبا فيهما وإلا اقتصر على النفى باللعان لجواز كونه من شبهة .فالحاصل أن المولود على فراش الزوج لاحق به مطلقا إن أمكن كونه منه ولاينتفى عنه إلا باللعان والنفى تارة يجب وتارة يحرم وتارة يجوز ، ولاعبرة باقرار الزوجة بالزنا وإن صدقها الزوج وظهرت أماراته كما ذكره شيخنا العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور رحمه الله تعالى فى فتاويه وصريح كلام

أئمتنا شاهد لما ذكرناه وحررناه فليطلبه من أراده ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل نفع الله به] عن رجل هو غانم بن سالم بن عوض السفرة له أخوان من النسب هما عوض وأحمد ابنا سالم بن عوض السفرة أرضعت غانم بن سالم المذكور جدته أم أبيه فصار أخا لأبيه من الرضاعة ولغانم المذكور ولد هو سعيد بن غانم ولأحمد بن سالم بن عوض السفرة بنت فأراد سعيد بن غانم التزوج على بنت أحمد بن سالم بن عوض السفرة المذكور فهل يصح تزوج سعيد بن غانم المذكور على بنت أحمد بن سالم أم لا يصح ؟ .

[فأجاب بقوله] إن البنت المذكورة تحل لسعيد المذكور لأنها بنت عم من النسب وبنت ابن عمه من الرضاع وهذا لا يخفى على غر جاهل فضلا عن طالب علم فاضل ، والعبارة التى استدل بها المجيب للبطلان حجة عليه لا له فالجدة المذكورة التى أرضعته تسمى أما بالواسطة أيضا على سبيل المجاز كما صرحوا به ، وفى الحديث « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وأين المعترض من تعبير أكثر المتون والشروح بقولهم الأم من ولدتك أو ولدت من ولدك نسبا والأم رضاعا من أرضعتك أو أرضعت من ولدك فسمى الجدة وإن علت أُمًّا بواسطة على سبيل المجاز ، وأما الأم الحقيقية فهى التى ولدتك ، فلو فرضنا أن غانما المذكور ابن المرضعة نسبا لصلبها جاز لابنه سعيد المذكور أن يتزوج بابنة أحمد ابن سالم المذكورة لكونها ابنة عم أبيه فاذا حلت له فى النسب فلأن تحل له فى الرضاع بالأولى ومعلوم أن ولد العمومة والخؤولة لا يدخلون فى التحريم وفى متن زبد ابن رسلان « لا ولد يدخل فى العمومة . أو ولد الخؤولة المعلومة » وبنت أحمد المذكور فى مسئلتنا بنت عم نسبا وبنت ابن عم رضاعا فالمنازعة فى حلها له مكابرة ، وسنتنزل مع المعترض المذكور ونقول له ماتقول فى تزويج النبى صلى الله عليه وسلم سيدتنا فاطمة الزهراء بسيدنا على بن أبى طالب هل هو صحيح أم لا ؟ فان قال نعم فهو المطلوب وهو حجة عليه فى اعتراضه وإن قال غير صحيح فقد أعظم الفرية على الله ورسوله وكاد أن ينخلع من الدين ويدخل فى زمرة الجاحدين لما هو معلوم علما قطعيا يقرب أن يكون إنكاره كفرا ، نسأل الله السلامة والعافية وذلك لأنه نظير مسئلتنا لا فارق بينهما إلا أن الزوج فى مسئلتنا ابن عم أبيها رضاعا وسيدنا على ابن عم أبيها نسبا وقد تقرر أنه لا فارق بين الرضاع والنسب فى تحريم ذلك وتحليله ، وأما قول المعترض إن المرضعة المذكورة تكون أما لسعيد المذكور إن أراد أنها أمه بالواسطة على سبيل المجاز فمسلم ولكن لا يفيده ذلك حجة فى دعواه التحريم وإن أراد

أنها أم حقيقة فغير مسلم بديهة لوضوح بطلانه وكذا قوله إن البنت المذكورة تصير بنت أخي سعيد المذكور ، والله أعلم بالصواب :

وسئل رضي الله عنه] عن رجل ادعى على ولى زوجته بأنه قبض عليها ومنعها من التسليم له وطالبه مرارا فلم يسلمها له والحال أنه ملتزم بجميع مايلزم لها من حقوق الزوجية شرعا فأجاب ولى المرأة أن الزوج المذكور لم يقم بحقوق الزوجة من نفقة وكسوة وغير ذلك فلا يلزمني تسليم بنتى له فما الحكم فى هذه الدعوى والجواب وما الذى يلزم الزوج والزوجة من حقوق الزوجية شرعا وهل له منعها من الخروج من داره لغير التعليم أم لا ؟ :

[فأجاب بقوله] إنه ليس للولى المذكور قبضها ومنعها من زوجها فيحرم عليه ذلك ويعصى بسببه للحديث الصحيح «من خبب زوجة على زوجها فعليه لعنة الله »ومعنى خبب أفسد، وورد أيضا «من باتت مهاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح» والظاهر للفقير أن عدم القيام بالنفقة ونحوها ليس عذرا مجوزا لذلك لإمكان التوصل إلى ذلك بالحاكم فيلزمه توفيته فان أوفاه بنفسه فذاك وإلا أوفاه الحاكم وفرض عجزه نادر هذا إذا كان الزوج موسرا أو متوسطا وإلا بأن كان معسرا فلها الفسخ بشروطه المقررة نعم إن كانت الزوجة المذكورة صغيرة أو مريضة لا تحتمل الوطء والزوج غير مأمون من أن يطأها إذا خلا بها فتتضرر بذلك فلها وله مندوحة فى الامتناع كما صرحوا بذلك، وقول السائل وما الذى يلزم الزوج الخ. جوابه قال القليوبى: الحقوق الواجبة للزوج على زوجته أربعة: طاعته معاشرته بالمعروف وتسليمها نفسها إليه وملازمة المسكن . والواجبة عليه أربعة أيضا ومعاشرته بالمعروف ومؤنها والمهر والقسم ونظم بعضهم حقوق النكاح الواجبة على الزوج لزوجته بقوله :

حقوق النكاح الواجبات لزوجته ... على الزوج بالتمكين سبع لوازم
طعام وأدم ثم سكنى وكسوة ... وآلة تنظيف متاع وخادم

وأما الخروج للتعلم فيجوز بشرط أن لاتحصل الكفاية بتعليمه هو أو سؤاله لها ويجوز لها الخروج فى صور أخر منها الخوف من فاسق أو سارق ومن إشراف البيت على الخراب أو إخراج ظالم أو معير أو نحو ذلك مما استثنوه مما هو معلوم كخروجها بإذنه والله أعلم بالصواب.

[وسئل رضي الله عنه] عن يتيمة لا كافل لها والحال أنها فى اثنتى عشرة سنة ودعيت للتزوج عليها وأشربت دواء ثم حاضت بعد شربها لذلك الدواء وزوجت ثم فارقها الزوج وبعد حصول الفراق حاضت حيضة معتبرة وبعد ذلك دخلت خمس عشرة سنة والآن

دعيت للتزوج عليها فما الطريق لتزويجها . فان قلتم إلى أن تنغلق الأقراء أو إلي أن تصل سن اليأس فاعلموا بأنه لا حق بالمذكورة ضرر شديدمن الوقت وغيره فهل يجوز لاندفاع الضرر أن تسقى دواء لكى تغلق الأقراء أم لا يجوز ؟ .

[فأجاب بقوله] إنه لاطريق لتزويجها إلا بعد انقضاء عدتها وهى ثلاثة أطهار لكونها من ذوات الأقراء لوجود الحيض معها وإن استجلب بدواء كما فى مسئلتنا أو ببلوغها سن اليأس ، ويجوز استجلاب الحيض بالدواء وذكر السائل أنها حاضت بعدالفراق حيضة وحينئذ يقال فى مسئلتنا إن فورقت وهى طاهرة فلابد فى انقضائها من وجود حيضتين أخريين وبالطعن فى الأخيرة منهما تنقضى عدتها(١) وإن فورقت وهى حائض فلابد من الطعن فى حيضة ثالثة(٢) اوجود حيضة سابقة على الثلاث المذكورة فبالطعن فى الحيضة الثالثة من هذه تنقضى عدتها وسواء وجد الحيض بنفسه أو باستجلاب دواء كما صرحوا به هذا حاصل المعتمد من مذهبنا ، وليعلم أنه لابد من الاكتفاء بكونه حيضا من أن يستمر الدم كل مرة أربعا وعشرين ساعة ولو متفرقة لا كما يتوهمه العوام من الاكتفاء برؤية الدم وإن لم يبلغ يوما وليلة فليتفطن لذلك ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن امرأة أرضعت بنتا أربع رضعات ثم عقد بالبنت رجل وفارقها ثم أرضعتها الخامسة هل تصير المرضعة محرما للمطلق أم لا؟.

[فأجاب بقوله] تصير المرضعة المذكورة محرما للمطلق المذكور والحال ما ذكر وإن تأخرت الرضعة الخامسة عن الطلاق كما صرح به الشيخ ابن حجر والعلامة البجيرمى نقلا عن الشوبرى ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] فيما إذا أذن رجل لآخر أن يصوره بصورة غير مجسمة فهل يأثم كل منهما أو أحدهما أولا إثم فإن المسئلة واقعة وقد كثر اللغط فيها بين طلبة العلم الشريف .

[فأجاب بقوله] أن تصوير الحيوان حرام شديد التحريم بل من الكبائر لما فى الأحاديث الصحيحة من الوعيد الشديد لفاعل ذلك كاللعن وأن المصورين أشد الناس عذابا يوم القيامة وأنه لافرق عندنا فى حرمة تصويره أى الحيوان بين كونه له نظير أم لا ولا بين كونه

---

(١) الأخيرة منها هى الحيضة الثالثة التى بالطعن فيها تنقطع عدتها اه .

(٢) أى من الحيضات الثلاث التى بعد تلك الحيضة التى حاضتها بعد الفراق اه .

رقما أو غيره له ظل أم لا ، وسواء كان على الأرض أو غيرها من ثوب أو بساط أو دراهم أو دنانير أو فلوس أو إناء أو حائط أو غيرها بصورة تمتهن أم لا؟ كما صرح به النووى وغيره رحمهما الله تعالى ولكن بشرط أن تكون الصورة كاملة بأن تكون مشتملة على مالا يمكن بقاؤه بدونه بخلاف غيرها كفقد رأس ومثله كل مالاحياة بدونه قال فى التحفة وكفقد الرأس فقد مالاحياة بدونه ، نعم يظهر أنه لايضر فقد الأعضاء الباطنة كالكبد وغيره لأن الملحظ المحاكاة وهى حاصلة بدون ذلك اه .

ويؤخذ من قوله لأن الملحظ الخ أنه لو فعل بالصورة المذكورة ما لا يمكن استدامة الحياة معه كخرق بطنه مثلا أنها لاتنقطع الحرمة بفعل ذلك لبقاء المحاكاة ، هذا حكم التصوير وأما الاتخاذ فإن كان بصورة تمتهن كعلى بساط أو فرش أو مخدة فلا حرمة ومثل ذلك حمل النقد الذى عليه الصورة المذكورة كما فى التحفة وغيرها للحاجة ولامتهانها بالتعامل ومثل ذلك فى عدم الحرمة لُعب البنات الصغار وإن كن على صور الحيوان إذا علمت ما ذكر ظهر لك أن المصور والآذن له فى التصوير المذكور آثمان كلاهما أما المصور فلمباشرته الفعل المحرم وأما الآذن فلأمره بفعل ما هو محرم إذ الأمر بالحرام حرام كما هو واضح. لايقال إنه أمره بتصوير صورة غير مجسمة لأنا نقول لافرق فى حرمة التصوير بين المجسم وغيره كما يفهمه قولهم رقما أو غير رقم له ظل أم لا. وأما تصوير غير الحيوان من نحو شجر وكل ماليس له روح كالقمرين فلا يحرم ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن امرأة طلبت من وليها أن يزوجها من كفؤ فأوعدها بمجىء زيد الغائب فأتت إلى رجل وقالت أحكمك تزوجنى فبعث إلى الولى فأجابه حتى يأتى زيد فعادت وقالت أخاف العنت .

[فأجاب بقوله] متى كانت المرأة المذكورة بالغة عاقلة وطلبت من وليها أن يزوجها من كفؤ لها معين فأبى وأبت ذلك لدى حاكم صار بذلك عاضلا وانتقلت الولاية للقاضى فيزوجها لا للأبعد إلا إن تكرر العضل منه ثلاثا أو أكثر فتنتقل له ، والظاهر أن المحكم بشروطه يقوم مقام القاضى عند فقده ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل خطب امرأة ودفع لوليها بعض دراهم من الجهاز ثم إنه عنَّ له الرجوع عن الزواج لكونه حصل له عزم على سفر فهل لولى المرأة رد مادفعه إليه من دراهم أم لا؟ وهل يستحقه الولى أو المرأة أم لا يستحقانه ؟

[فأجاب بقوله] : الذى صرحوا به أنه يرجع إلى المعطى وهو الذى أراد التزوج فى السؤال فى لفظه ونيته وقصده فان نوى أو صرح بأنه هبة لها أو للولى عمل به بشرطها أو صدقة فكذلك وإلا فيرجع بما دفعه سواء كان الرد منهم أو منه على المعتمد خلافا لما فى فتاوى الشيخ ابن حجر من التفصيل بين أن يكون الرد منهم فيرجع أو يكون منه فلا رجوع وقد أوضح ذلك شيخنا العلامة المرحوم عبد الرحمن المشهور فى فتاويه أتم إيضاح وفى ذلك الغنية والكفاية والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] فيمن فارق زوجته وله منها ولد وأراد والده النقلة من البلد هل لها حضانة ابنها أو أولى بها والده؟ وإن طلب ابنه للنقلة معه وغلبت أمه وحبيبه(١) من جهة الأم هل تجب له النفقة أم لا ؟

[فأجاب بقوله] : متى أراد الأب سفر النقلة من بلد المحضون ولو كان السفر قصيرا فله أن يأخذ ابنه معه وسقطت بذلك حضانة الأم وليس لحبيبه أو أمه منعه من أخذه متى كان الأب صادقا فى سفر النقلة وأما سفر غير النقلة فلا يجوز له أخذه والله أعلم.

[وسئل رضى الله عنه] : عن رجل طلق زوجته وله منها ولد والحال أنه معسر والولد عند أمه مدة سنة فهل تبقى النفقة فى ذمته إلى اليسار أم لا ؟ وهل له طريق فى شل ابنه بعد المدة ؟ وهل إذا وجد امرأة أخرى متبرعة تقدم على الأم عند طلبها الأجرة أم لا ؟

[فأجاب بقوله] : إن المعسر ليس عليه شىء لا حضانة ولا نفقة وإنما تصير عليه دينا إذا كان موسرا وامتنع أو كان غائبا موسرا وفرضها عليه القاضى فحينئذ تصير عليه دينا فى ذمته فان افتقر ثم أيسر لزمه أداؤها والأم مقدمة عليه فى الحضانة ولا يلزمه أجرة الحضانة والنفقة إلا إذا كان موسرا وتبقى الحضانة إلى التمييز وبعد التمييز تكون الخيرة له عند من شاء منهما وإذا وجد الأب متبرعا بالحضانة والأم لم تتبرع فالمتبرع مقدم على الأم والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن امرأة ثيب أذنت لوليها شرعا أن يزوجها فقال لها الولى وكلى فلانا الأجنبى وأنا مرتض به يزوجك فوكلت الأجنبى أن يزوجها فزوجها فهل هذا التزويج صحيح أم لا ؟

(١) الحبيب هنا باللغة الدارجة الحضرمية : الجد اهـ مصححه .

[فأجاب بقوله] : إن التزويج الصادر من الأجنبي والحال ماذكر السائل صحيح والمرأة المذكورة ليست وكيلة وإنما هي سفيرة محضة وعبارة التحفة وخرج بتزوج مالو وكل امرأة في توكيل من يزوج موليته أو وكل موليته لتوكل من يزوجها ولم يقل لها عن نفسك سواء قال عني أم أطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح لأنها سفيرة محضة اه ومثلها بالحرف عبارة النهاية إلا أنه أبدل في توكيل بالتوكل ونحوهما عبارة الشيخ زكريا في شرح منهجه ومن ذلك يؤخذ الجواب والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضي الله عنه] : عن رجل زوج ابنته على أحد من أهل البلد فهل يجب على الزوج مسكن خاص بمرافقه أم لا .

[فأجاب بقوله] إنه يجب عليه المسكن اللائق بها بمرافقه من سطح وطهارة ودرج وطبخ لائقات بها كما أنه يجب لها النفقة والكسوة وتوابع ذلك فان كان الزوج المذكور موسرا فعليه نفقة وكسوة الموسرين وإن كان معسرا فنفقة وكسوة المعسرين وكلها معلومة في الشرع ولكن لايجب ذلك إلا إذ كانت مطيعة غير عاصية وأن تكون محتملة للوطء والتمتع بخلاف الصغيرة التي لا تحتمل ذلك والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضي الله عنه] : عن رجل له أولاد بالغون عقلاء محتاجون هل تلزمه نفقتهم وكسوتهم وسكناهم أم لا ؟ .

[فأجاب] إن قدروا على الكسب ولاق بهم لم يلزمه شيء نفقة ولا غيرها وإلا بأن كانوا عاجزين بنحو مرض أو عمى أو غير عاجزين ولكن لم يلق بهم ذلك الكسب لزمته النفقة والكسوة والسكنى لهم بشرط يساره والله أعلم .

[وسئل رضي الله عنه] عن امرأة ناشزة هل تفسق بذلك وتسقط حضانتها وتنتقل لمن بعدها على الترتيب المعلوم أم لا ؟

[فأجاب بقوله](١) الذي يظهر لنا الآن بلا مراجعة كثيرة ولا إعطاء المسئلة حقها من النظر أن النشوز مفسق وقد عده ابن حجر من الكبائر في زواجره وقد ذكروا أن من شروط الحضانة العدالة الظاهرة وهي التي ترجع لقول المزكين وبذلك علم أن المرأة المذكورة لاتستحق الحضانة وهي ناشزة

---

(١) في فتاوى الإمام الرملي ماصورته : سئل عن الزوجة إذا نشزت هل تستحق حضانة ولدها من الزوج أم لا فأجاب : بأنها تستحق حضانة ولدها من زوجها ولايمنع منها نشوزها اه وهو مخالف لما ذكره صاحب الفتاوى فليعلم اه ماوجد بهامش الأصل.

لما ذكرنا لكن نقول إذا كانت تنتقل لفاسق وهكذا فالأم الناشزة أولى فافهم ذلك وإنما منعوا الفاسقة من الحضانة خوفا أن ينشأ الطفل عليه وقد قال الغزالى إن الفسق قد عم البلاد والعباد وهذا فى زمانه فكيف فى زماننا هذا والنظر والبحث فى كون فلان فاسقا وفلان غير فاسق مما يثير الفتن لما علمت من كلام الغزالى رحمه الله تعالى والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن جوابين مختلفين أيهما أصح ؟ «فالسؤال» هو تزوج رجل امرأة ودخل بها ليلة واحدة ثم سافر إلى جهة أخرى وأقام بها عشرة أشهر ورجع اليها وأقام عندها ثمانية أيام وزعم أهلها أنها طهرت من حيضها فى اليوم الذى دخلت عليه فيه ثم طلقها فبعد خمسة أشهر إلا ثلاثة أيام من الدخول الأخير ولدت بنتا وأنكر الزوج الحمل وقال ليس هو منى وأهلها مطالبوه بالنفقة للبنت المذكورة وهو مستمر على الإنكار إلى الآن أفتونا المسئلة واقعة حال : «أجاب» بعض الطلبة عليه بقوله : إن الدخول الأول ماوقع فيه حمل والدخول الثانى العمدة عليه فان مضت ستة أشهر ويومين وولدت البنت لحقته وإلا فلا تلحقه وقد ادعوا بالحيض قبل الدخول التالى واعرضوا السؤال على أهل العلم والله أعلم فكتب تحته المجيب الثانى بقوله : «الجواب» عن هذه المسئلة قال فى شرح المنهج مع اختصار يسير ولو فارقها بائنا أو رجعيا فولدت لأربع سنين فأقل من إمكان العلوق لحقه الولد لأن الحمل قد يبلغ أربع سنين وهو أكثر مدته كما استقرىء فاذا علمت هذا فالبنت المذكورة الواقعة بتلك المدة تلحقه ولم يجز له نفيها ويلزمه الانفاق عليها كسائر فروعه بشرطه كما هو مقرر فى الكتب المختصرة فضلا عن المبسوطة وهذا واضح لاغبار فيه وما أفتى به فلان بن فلان من أن البنت المذكورة لا تلحقه لا يعول عليه والله تعالى أعلم .

[فأجاب بما صورته] أن المعتمد المقرر ماأجاب به الثانى لكن على تفصيل يأتى وأما ماأجاب به الأول فغلط ظاهر ولعل غلطه نشأ من ظنه أن الحامل لا تحيض أو أن الحمل لا يجاوز تسعة أشهر وغاب عنه أن الأصح أن الحامل تحيض وأن أكثر مدة الحمل أربع سنين ومن الغلط الفاحش قوله ستة أشهر ويومين الخ ولعله أراد أن يكتب ولحظتين فسبق القلم إلى يومين والتفصيل الذى أشرنا إليه هو أن النفى تارة يجب وتارة يحرم وتارة يحل ففيما إذا علم أنه ليس منه كأن لم يطأها أصلا ولم تستدخل ماءه المحترم أو وطىء أو استدخلت ولكن ولدته لدون ستة أشهر من الوطء والاستدخال أو فوق أربع سنين

فأكثر منه يجب النفى واللعان فضلا عن الجواز لئلا يصير بسكوته مستلحقا لمن ليس منه وهو ممتنع كما يحرم نفى من هو منه ، ولعظم التغليظ على فاعل ذلك وقبيح مايترتب عليه من المفاسد كان من أكبر الكبائر، ثم إن وجد مع ذلك علم أو إشاعة بزناها مع قرينة لزمه القذف أيضا وفيما إذا وطىء أو استدخلت وولدته لما بين الستة والأربع سنين ولم يستبرئها أو استبرأها ولم تمض بعده ستة أشهر يحرم النفى واللعان والقذف لأنه لاحق بفراشه وفى خبر أبى داود والنسائى « أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رءوس الخلائق » وفيما إذا استبرأها ومضت لها ستة أشهر منه وهناك تهمة زنا حل النفى على خلاف فى ذلك لأن الإستبراء أمارة ظاهرة على أنه ليس منه ، نعم يسن له عدمه لأن الحامل قد تحيض اه وإذا أوجبنا النفى أو جوزناه ونفى ولاعن بشروطه انتفى عنه النسب ولم تلحقه البنت ولم تجب نفقتها إذا علمت ماتقرر ظهر لك أن المجيب الأول مخطىء خطأ ظاهرا وأن المجيب الثانى مصيب ولكنه أجمل فى محل التفصيل وذلك غير سديد والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل مات وله مال ومعه زوجة فأجلت عليه بعد وفاته أربعة أشهر وعشرة أيام فهلْ تلزم لزوجته نفقة لها أو معروف من تركته مدة الأجل أم لا فإن قلتم يلزم لها شىء فعرفونا بقدره ؟ .

[فأجاب بقوله] إنها لاتستحق نفقة ولا مؤنة ولا غيرهما وإن خاف تركة لأنها للسلطنة وقد فاتت بخلاف السكنى مدة العدة فانها تجب على الأظهر لصون مائه وعبارة التحفة مع المنهاج قلت ولا نفقة ولا مؤنة لمعتدة وفاة ومنها أن يموت الزوج وهى فى عدة طلاق رجعى وإن كانت حاملا والله أعلم لصحة الخبر بذلك اه والخبر المشار إليه قوله صلى الله عليه وسلم «ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة» رواه الدارقطنى باسناد صحيح قال الشافعى رضى الله عنه : ولا أعلم مخالفا فى ذلك والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل طلق زوجته وله ابن منها وهى من غير أهل بلد الزوج وأرادت النقلة بالابن إلى بلدها وعمره أربعة أشهر وادعت حق الحضانة ومنع الزوج من نقل ابنه معها فهل يجبر الأب على تسليم الابن لأمه لحق الحضانة وتسليم مايلزم للحاضنة من نفقة لابنه أو تسقط الحضانة بالنقلة ؟

[فأجاب بقوله] إن الأب أحق بالحضانة من الأم فى صورة السؤال مطلقا لأنها هى

المنتقلة سواء كان المحل الذى انتقلت وسافرت إليه سفرا طويلا أو قصيرا وسواء كان انتقالها وسفرها لحاجة أو نقلة وذلك حفظا للنسب ومحل تقديم الأم عليه فى الحضانة ما إذا كانت هى وهو مقيمين ببلد واحد أما إذا انتقل أحدهما وأقام الآخر فإن كان انتقاله لغير نقلة كقضاء حاجة من تجارة وحج وزيارة ونحو ذلك فالمقيم منهما أحق بالحضانة لخطر السفر وترقب رجوعه وإن كان لنقلة أو كان كل واحد منهما ساكنا ببلد أخرى ، فالأب أحق منها مطلقا وإن كان هو المسافر كما صرحوا به وذلك لأجل حفظ النسب ومصلحة التعليم والصيانة ، وسهولة الإنفاق عليه والأب أقوم منها بذلك ، وسواء كان الولد مميزا أو غير مميز كما فى صورة السؤال وذلك مصرح به فى المتون فضلا عن غيرها والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] فيما لو كان لرجل ابنة صغيرة ترضع وقد عقد عليها والدها برجل ثم إن والد البنت توفاه الله تعالى ، ولما بلغت تلك البنت مبلغ النساء أراد العاقد الدخول فلم ترض هى ولا والدتها ، فهل لها ذلك أم لا ؟ وهل ذلك جائز عند الأئمة الأربعة أم عند واحد ؟

[فأجاب بقوله] إنه متى زوجها أبوها مجبرة سواء كانت صغيرة أو كبيرة صح ، ولم يكن لها ولا لغيرها خيار ولا تأبى مطلقا بل عليها تمكين الزوج من نفسها وجوبا ، ولا نعلم فى ذلك خلافا لأحد من العلماء والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن تزويج البكر الصغيرة التى ليس لها أب ولا جد ولا أحد يشهد أنها بلغت فى السن خمس عشرة سنة ، وطعنت فى السادسة عشرة ، وإن مثل حصل من يشهد أنها بلغت بالسن المطلوب لكنهم ليسوا بمقبولين الشهادة ولا ظهر بها حيض فهل يصح تزويجها بأمر الحاكم أم لا وهل يصح أن يعقد عليها نائبه عندنا معاشر الشافعية .

[فأجاب بقوله] إنه لا يجوز ولا يصح لغير المجبر تزويج الصغيرة حتى تبلغ بالسن بكمال خمس عشرة سنة أو الحيض أو الامناء وتصدق بيمينها فى بلوغها بالحيض أو الامناء وأما بالسن فلا بد من قيام البينة المقبولة شرعا كما صرحوا به وسواء فى ذلك الحاكم وغيره والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] فيما لو أتى ثلاثة أنفار يريد واحد منهم التزويج على امرأة غير حاضرة واثنان شهدا أن تلك المرأة أذنت بتزويجها على ذلك الرجل ، فهل يصح العقد م ألا ؟ ونقول مثلا إذا أمر الحاكم بالعقد لذلك الرجل أو عقد عليه نائب الحاكم فهل العقد صحيح أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] إنه يصح عقد الولى سواء كان خاصا كالأولياء أو عاما كالحاكم إذا صدر الإذن منها به نطقا إن كانت ثيبا أو سكوتا إن كانت بكرا ، والنطق من باب أولى منها أى من البكر سواء شهد الشاهدان بالإذن أو أخبرا به فقط ، وصدقهما الولى إذ لايشترط الاشهاد على الإذن بل يسن فقط ، لكن ليس للحاكم ولا نائبه العقد بها إلا إذا كانت تحت ولايته ، ولم يكن لهاولى خاص حاضر وإلا بأن كان لهاولى خاص حاضر أو غائب بدون مسافة القصر فلايتولى عقدها الحاكم المذكور وكذا إن كانت تحت غير ولايته فليس له تولى عقدها إذ لاولاية له عليها كما هو واضح والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل له زوجة وله منها ولد أرضعت الزوجة المذكورة رضاعا كاملا زوجة صغيرة له مطلقة منه قبل الرضاع فهل تحرم عليه الزوجة المرضعة المذكورة أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] إن الذى يظهر لى من كلامهم تحريم الزوجة المذكورة عليه تحريما مؤبدا أخذا من نظائر المسئلة لأنها صارت أمًّا لزوجته المرتضعة المذكورة ففى المنهاج مع التحفة :

(فصل) تحته صغيرة فأرضعها من تحرم عليه بنتها كأن أرضعتها أمه أو أخته أو زوجة أصله أو فرعه أو أخيه ثلاثتهم من نسب أو رضاع أو زوجة أخرى له موطوءة انفسخ نكاحه من الصغيرة لأنها محرمة عليه أبدا وكذا من الكبيرة فى الأخيرة لأنها صارت أم زوجته وخرج بالموطوءة غيرها فتحرم المرضعة فقط إن كان الارضاع بغير لبنه كما يأتى اه فافهم قوله أو زوجة أخرى إلى قوله لأنها صارت أم زوجته ونحوها أو قريب منها عبارة النهاية والمغنى وشرح الروض والفتح وأعادها فى المنهاج آخر الفصل المذكور بمعنى هذه العبارة أيضا .

(فإن قلت) فرضهم المذكور وأمثالهم يقتضى أن الفسخ لنكاحهما إذا وقع الرضاع وكلاهما فى عقده بخلاف مسئلة السؤال فإنها مفروضة فيما إذا كانت المرتضعة مطلقة .

(قلت) لافارق بينهما إلحاقا للطارىء بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد ففى المنهاج مع التحفة ولو كان تحته صغيرة فطلقها فأرضعتها امرأة صارت أم امرأته فتحرم عليه أبدا إلحاقا للطارىء بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد اه فإذا حرمت عليه بأرضاعها وهى أجنبية لمطلقته الصغيرة فتحريمها وهى فى عقده من باب أولى وعباراتهم فى مثل ذلك كثيرة

ثم رأيت فى شرح الروض مايكاد يصرح بعين المسئلة وعباراته وإن طلق زيد صغيرة وعمرو كبيرة وتزوج كل منهما الأخرى بأن تزوج زيد الكبيرة وعمرو الصغيرة ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة بلبن غيرهما حرمت عليهما الكبيرة أبدا لأنها أم زوجتهما وكذا تحرم الصغيرة أبدا على من دخل منهما بالكبيرة لأنها ربيبة بخلاف من لم يدخل بها وإن أرضعتها بلبن أحدهما حرمتا عليه لأن الكبيرة أم زوجته والصغيرة بنته وحرمت الكبيرة على الآخر أبدا وكذا الصغيرة إن دخل بالكبيرة انتهت والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] : عن شخص غائب وكل اثنين أو أكثر فى تزويج ابنته الحاضرة المجبرة والحال أنه لم يجعل لكل واحد الاستقلال فى ذلك هل يجب عليهما أن يوجبا عقد النكاح معا أو يكتفى بإيجاب أحدهما العقد بإذن الآخر .

[فأجاب بقوله] إنه لا يجب عليهما الاجتماع على العقد بأن يوجبا معا بل يكتفى بمباشرة أحدهما ذلك فقط لكن بعد إذن الآخر له أو يأذنا لثالث إذا جعل لهما التوكيل بل الذى تفهمه عبارة التحفة أن لكل أحد منهما الاستقلال بمباشرة الإيجاب وإن لم يأذن له الآخر وعبارتها ولو وكل اثنين معا أو مرتبا فى تصرف خصومة أو غيرها خلافا لمن فرق وقبلا وجب اجتماعهما عليه بأن يصدر عن رأيهما بأن يتشاورا فيه ثم يوجبا أو يقبلا معا أو يوكل أحدهما الآخر أو يأذنا بعد أن رأيا ذلك التصرف صوابا لمن يتصرف حيث جاز لهما التوكيل ما لم يصرح بالاستقلال نظير ما يأتى فى الوصيين ، ويفرق بين ماهنا وإذنها لوليها وإذن المجبر لاثنين بأن اشتراط نحو القرابة ثم يضعف أن ذلك لاشتراط قصد الاجتماع ويقوى أنه لمجرد التوسع للأولياء فى التزويج فاندفع ماجمع من محققى المتأخرين هنا ، ثم رأيت مايؤيد مافرقت به وهو قول بعضهم المقصود فى النكاح الاذن أى التوسعة فيه لا الاجتماع على العقد انتهت فافهم قوله ويفرق الخ ، وبما ذكر يتأيد ماذكرته من الإكتفاء بمباشرة أحدهما فقط وإن لم يأذن له الآخر والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن بنت بكر بالغة رشيدة من آل بلد رم طلبها رجل من آل بامرزوع صاحب دين ويسار فرضى عمها وباقى أهلها وقبلوا به وبعد جاء أخوها من جاوه ولارضى وباقى أخواتها بجاوه وينفق عليها إلا عمها فهل يصح زواجها بغير رضى أخيها الحاضر إذا أذنت لوليها شرعا أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] متى طلبت المرأة المذكورة التزوج بكفؤ لزم الولى إن تعين الإجابة وكذا من سألته من المستوين تحصينا لها فإن امتنع زوجها الحاكم بعد ثبوت الامتناع لأنه صار عاضلا والذى

أسمع أن الرجل المذكور فى السؤال كفؤ للمرأة المذكورة والبحث والتفتيش فى أحوال الكفاءة يؤدى غالبا إلى سد باب النكاح وللعلماء أقوال كثيرة فقائلون يقولون الاعتبار بالزوجين فقط وعليه العمل من قديم الزمان وهو المختار كما قاله بعضهم وقائلون بتقابل بعض الصفات ببعض وهناك أقوال أخر لاحاجة بنا إلى ذكرها هذا إن كان الأخ المذكور هو الأقرب وإلا بأن كان الأقرب أحد الغائبين فيزوجها الحاكم مطلقا ولاعبرة بيسار الزوج ونفقة العم والله أعلم .

[وسئل رحمه الله] عن بنت العتيق من حرة أصلية من يزوجها ؟

[فأجاب بقوله] يزوجها أبوها فعصبته فان فقدوا زوجها موالى الأب على المعتمد الذى أفتى به الشيخ ابن حجر وغيره خلافا للخطيب الشربينى فى مغنيه حيث اعتمد أنه لايزوجها إلا الحاكم تبعا لقضية كلام ابن الرفعة فى الكفاية ومبنى الخلاف المذكور على الخلاف فى أنه هل يثبت الولاء على ابن الحرة الأصلية أم لا وفى ذلك وجهان الأصح منهما أنه يثبت كما هو رأى الشيخ ابن حجر لأن الانتساب إلى الأب لا إلى الأم والولاء تابع للنسب فلو فرض أن أبا البنت المذكورة فى السؤال رقيق فلا ولاء اتفاقا والظاهر أنه يزوجها حينئذ الحاكم، ومثل ذلك لو مات على رقة فيزوجها الحاكم أيضا . هذا كله إذا كانت أمها حرة أصلية كما هو فرض السؤال فان كانت أمها رقيقة فيزوجها مالكها لكونها باقية على الرق ولا ولاء عليها حينئذ سواء كان أبوها عتيقا أم رقيقا أم حرا ولا ولاء عليها مادامت رقيقة فان عتقت كان ولاؤها لمن باشر عتقها ثم عصبته ثم بيت المال دون معتق أصولها وإن كانت أمها عتيقة ففى ذلك تفصيل فان كان أبوها رقيقا كان تزويجها لموالى الأم لأنهم أنعموا عليها بعتق أمها فيكون الولاء إليهم ثم إن عتق أبوها زوجها إن وجد وإلا فعصبته فان فقدوا فيزوجها موالى الأب المذكور لانتقال الولاء إليهم ولايعود لموالى الأم أصلا فان انقرضوا أى موالى الأب انتقل الولاء لبيت المال فيزوجها الحاكم هذا ما ظهر لكاتبه ملخصا من كلامهم والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل تحته بنت بكر بالغة عاقلة استأذنها فى النكاح عملا بالسنة فلم تأذن له هل العبرة بعدم إذنها له أم لا؛

[فأجاب بقوله] إذا كان المزوج المستأذن للبكر المذكورة هو الأب أو الجد وأبت أن تأذن له فلا عبرة بتأبيها فيجوز لهما أن يزوجاها متى كانت بكرا سواء كانت صغيرة أو كبيرة وأن تأبت أو لم تستأذن أصلا بشرط أن يزوجها بكفؤ موسر بمهر المثل وأن لاتكون

بينه وبينها عداوة ولو خفية، وأن لا يكون بينها وبين الولى عداوة ظاهرة وذلك للخبر الصحيح «الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها» وإنما قالوا بسنية استئذانها إذا كانت بالغة عاقلة تطييبا لخاطرها بل بحث ندبه حتى فى المميزة للخبر وللخروج من خلاف من أوجبه وعلى ذلك حملوا خبر مسلم «والبكر يستأمرها أبوها» جمعا بين الروايتين المذكورتين فأفهم قوله يزوجها أبوها أن له أن يزوجها إجبارا والجبر هو القهر والغلبة وهما لايكونان إلا بعد التأبى غالبا، والله أعلم.

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل تزوج بنتا دون البلوغ ودخل عليها وطلقها طلاقا خلعيا وأراد أن يتزوجها ثانيا وهى باقية دون البلوغ وبنت بكر فهل يجوز العقد بإذن منها أو ببلوغها أو أبوها كاف عنها فى العقد بغير إذنها أو كيف المسئلة؟ أفتونا.

[فأجاب بقوله] إن البنت المذكورة التى طلقها الزوج بعد الدخول ثم أراد أن يتزوجها الآن ثانيا لايخلو الحال بين أن تكون الآن ثيبا بأن زالت بكارتها بوطء فى قبلها من الزوج المذكور أو من غيره سواء كان الوطء المذكور حلالا أو حراما ولو من نحو قرد فهذه لاتزوج بحال قبل البلوغ مطلقا لأنه لابد من إذنها وإذنها قبل البلوغ متعذر لإلغاء عبارتها قبله، فاذا بلغت بحيض أوسن زوجت بصريح الإذن لقوله صلى الله عليه وسلم «الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها»، وبين أن لاتكون الآن ثيبا بأن لم تزل بكارتها فهذه تزوج وإن لم تبلغ ويختص بتزويجها قبل البلوغ الأب أو الجد فقط، وأما غيرهما من الأولياء فلا يزوجها إلا بعد البلوغ بالإذن، وإذنها صماتها أى سكوتها لأنها بقيت على بكارتها، هذا حاصل المعتمد من مذهب الشافعى رحمه الله تعالى، واختلفوا فى الغوراء وهى التى بكارتها داخل فرجها فذهب الشيخ ابن حجر إلى أنها تصير بالوطء ثيبا وإن لم تزل بكارتها وذهب الشيخ الرملى والخطيب الشربينى إلى أنها لاتصير ثيبا إلا بزوالها، والله أعلم.

[وسأله] نائب الشرع بتريم الشيخ على بن سالم بن عمر عرفان عن خط وصله من تاربه هذا لفظه من طرف البنت فلانة التى هى فى دار السيد فلان بن فلان الفلانى مرادهم وكالة من طرفنا متى أذنت لنا فقد كم وكلاء محلنا تعقدون بها وأقمناكم مقامنا فى العقد المذكور وشهود على الخط المذكور أربعة نفر.

[فأجاب بقوله] إن فى هذا الخط إذنا ووكالة لكم فى تزويج المرأة المذكورة، معلقان على إذنها وتقول إنكم توقفتم عن العقد، فان كان توقفكم من حيث التعليق فالعقد يصح لعموم

الإذن وإن كان الإذن معلقا كما صرحوا به ، وإن كان من حيث إن هذه كتابة ولم يحضر شهودها لديكم والكتابة لاتكفى ، فاعلم سيدى أن عقدكم من هذه الجهة خاصة يكون من جهة الوكالة لا من جهة الولاية والقضاء الذى أنتم قائمون به حتى يحتاج فيه إلى الاثبات والشهود بل من جهة المصادقة فاذا صادقتم على وقوع الإذن كفى ولو كتابة مجردة عن الشهود كما لايخفى سيدى ، وهذا ما نحفظه من جهة العلم ، فان بقى عندكم ريب فأسألوا طلبة العلم عما كتبناه لكم والحق أحق أن يتبع والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل متزوج بامرأة وله منها بنت سافر وترك دراهم وعرضا يفى بنفقتها وكسوتها وسكناها مدة ثمان سنين وبعد سفره بنحو سنة تقريبا توفيت البنت المذكورة وخلفت تركة حليا بنحو مائتى ريال ٢٠٠ فرانصة وانحصر إرثها فى أمها ووالدها المذكورين وبقيت التركة بيد أمها المذكورة ثم قبل مضى خمس سنين بلغ الزوج الغائب المذكور أن زوجته المذكورة فسخ نكاحها وأنها تزوجت فهل ينفذ الفسخ ويصح التزويج والحال ماذكروالزوج موسر والزوجان كلاهما شافعيان أم لا؟ وما لو ادعت المرأة أنه لم يترك لها نفقة أو أنه ترك نفقة لم تف بنفقتها المدة التى قبل الفسخ فهل تصدق بيمينها أم لابد من بينة ؟ وما شروط صحة الفسخ التى لابد منها ؟

[فأجاب بقوله] إنه لا ينفذ الفسخ ولا يصح تزويجها والحال ماذكر السائل من ون الزوج ترك عندها مايفى بنفقتها ومن كونه موسرا كما صرحوا به فى المختصرات فضلا عن المطولات ، نعم يشترط فى العرض الذى تركه عندها تأتى النفقة منه بخلاف مالذا تعذر أو تعسر تحصيلها منه فى ثلاثة أيام فإنه لاعبرة بوجوده إذ الإعسار هو الركن الأعظم لصحة الفسخ ولم يوجد هنا فبطل الفسخ وإذا بطل الفسخ بطل التزويج إذ هو فرع وذاك أصل وإذا بطل الأصل بطل الفرع لانبنائه عليه كما لا يخفى بل قضية النص عن الأم عدم صحة الفسخ مع يسار الزوج مطلقا حضر أو غاب ترك عندها نفقتها أم لا وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله واعتمده فى التحفة والمغنى وإن رده ابن قاسم وبعض أهل الحواشى ورجح جوازه فيما إذا غاب هو وماله معا وتبعه بعضهم وحمل النص على من له مال دون مسافة القصر أو احتمل أن يكون له مال كذلك إذ عبارة التحفة صريحة فى رده وعللوه بتمكنها منه بيدها إن قدرت وبالحاكم إن لم تقدر ويبعث الحاكم لحاكم بلده إن غاب ليلزمه بدفع النفقة فان فرض عجزه عنه فنادر ولاعبرة بالنادر ٭

نعم لو حضر هو وغاب ماله بمسافة القصر ولم ينفق عليها بنحو استدانة فلها الفسخ.
قال فى التحفة : والأصح أنه لا فسخ بمنع موسر أو متوسط كما يفهمه قوله الآتى وإنما الخ حضر أو غاب لتمكنها منه ولو غائبا كما له بالحاكم ، فإن فرض عجزه فنادر واختار كثيرون فى غائب تعذر تحصيلها منه الفسخ وقواه ابن الصلاح قال كتعذرها بالإعسار ، والفرق بأن الإعسار عيب فرق ضعيف اه والمعتمد مافى المتن ومن ثم صرح فى الأم بأنه لا فسخ مادام موسرا وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله والمذهب نقل كما قاله الأذرعى فجزم شيخنا فى شرح منهجه بالفسخ فى منقطع خبر لا مال له حاضر مخالف للمنقول كما علمت ، ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يسارا وإعسارا اه وقدرته على الكسب مع امتناعه عنه كامتناع الموسر فلا فسخ به كما صرحوا به ، وقول السائل ومالو ادعت الخ جوابه أنها تصدق بيمينها إذا لم تكن هناك بينة لأن الأصل عدم تركه لها شيئا ، ثم رأيت فى فتاوى ابن حجر ماصورته «سئل» رحمه الله عن امرأة غاب عنها زوجها ففسخت عليه عند الحاكم بإعساره فحضر وادعى أنه أرسل لها بنحو النفقة قبل الفسخ وأنكرت فمن المصدق منهما؟ «فأجاب» رحمه الله بقوله : أفتى القاضى حسين بتصديق الزوج بالنسبة إلى عدم نفوذ الفسخ لا بالنسبة لإسقاط نحو النفقة ومشى على ذلك البوشنجى لكن خالفهما المتولى والمروزى فجزما بأنها تصدق فيما ادعته من عدم وصول النفقة ، وهذا هو قضية كلام الماوردى ورجحه ابن الصلاح ويؤيده مافى الروضة عن الأصحاب من أنه لو حلف لا تخرج إلا بإذنه ثم أذن لها فى غيبتها ينبغى أن يشهد على الاذن لأنها قد تنكر فلا يصدق وهو يؤيد ماذكرته وشروط الفسخ تسعة كما حرر ذلك شيخنا خاتمة المحققين عبد الرحمن بن محمد المشهور فى فتاويه نقلا عن الحبيب عبد الله بن عمر بن يحيى اه الموجود من الجواب .

[وسئل نفع الله به] عمن طلق زوجته قبل بلوغها بالحيض فعدتها تكون بماذا ؟

[فأجاب بقوله] متى مضى لها من حين الطلاق ثلاثة أشهر ولم تر الحيض ولا فى المدة التى قبل الطلاق ولم يكن لها حمل من المطلق كانت عدتها بالأشهر فتنقضى بمضى الثلاثة المذكورة فتزوج بعدها حالا وإن طرأ الحيض بعد ذلك فلا عبرة به وإن حاضت قبل مضى الثلاثة الأشهر ولو بيوم أو أقل منه فلا بد من ثلاثة أقراء والقرء هو الطهر بين الحيضتين وتنقضى عدتها بالشروع فى الحيضة الرابعة ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن امرأة نشزت على زوجها ثم بعد شهر جعل يوصى له

بعض أصحابه فى طلب رجوعها فأبى ثم بقيت عند أبيها أربعة أشهر وطلب منه نفقة وهو يتردد عليه مرارا كثيرا فهل يلزم الزوج شىء من ذلك بعد تردده عليهم ؟

[فأجاب بقوله] إنها لاتستحق نفقة ولا غيرها من المؤن مادامت ناشزة ، فإذا رجعت إلى الطاعة عادت لها فان رجعت إلى الطاعة وزوجها غائب ففيه تفصيل لايسعه هذا القرطاس ، والله أعلم.

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل تزوج امرأة وجلست عنده ثلاث سنين ثم بعد ذلك نشزت وطلب الزوج رجوعها من أبيها فأجابه أبوها إنى شرطت على والدك أن بنتى ماعليها شىء تفعله حتى خيط فى مخيط وكذلك بيتكم الذى أنتم فيه شرطت أنها لاتجلس فيه والآن إن ترد زوجتك أقم على ماشرط عليك فأجابه الزوج وقال إن ترد ماسرحوا به الناس أوسرحوا به أهلها وأخواتها وعماتها وأخواتى وعماتى بما أبلغاك به فمنع من ذلك فهل يلزم على الزوج شىء غير ذلك وجميع ماشرطه قبل العقد أم لا ؟

[فأجاب بقوله] إنه متى تحقق نشوزها بنحو خروج من منزله بغير إذنه أو عذر من الأعذار التى جوزوا الخروج بها لها سقطت نفقتها وسائر المؤن وإن كان خروجها لعذر كخوف على نفس من سارق أو انهدام أو طلب حق لها كطلبها منزلا لائقا بها تختص به فلاتعد ناشزة بذلك ويلزمه حينئذ النفقة وبقية المؤن. وأما الشروط التى شرطوها عليه قبل العقد كأن لاتخدم فى بيته أو كونها تختص بمنزل لائق بها فذكرها وعدمه سواء للزوم وفائه لها بنحو المنزل اللائق بها ومافى معناه مما أوجبه الشرع عليه لها وعدم وجوب نحو الخدمة عليها فلا فائدة فى شرطه ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله تعالى عنه] عن جواب السؤال الآتى ذكره هل هو صحيح ومقرر أم لا؟ وهذه صورة السؤال والجواب المذكورين «السؤال» ماقولكم فى رجل تزوج صغيرة ثم أخبر أن زوجته أم أولاده أرضعت هذه الصغيرة وتحقق غير أنه لم يعلم السابق الرضاع أم العقد بالصغيرة فهل يفرق بينه وبين زوجته الأولى لاحتمال أن الرضاع بعد العقد بالصغيرة أم يبقى النكاح للأولى لاحتمال أن الرضاع قبل العقد؟ أفيدونا أثابكم الله ، المسئلة واقعة حال .

(والجواب) والله الموفق للصواب إن عقده بالصغيرة صحيح وذلك لثلاثة أشياء «أحدها» أن الأصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن «والثانى» أن الأصل دوام الحل كما لو

وكل فى تزويج ابنته ومات وزوجها الوكيل ولم يعلم هل كان موته قبل العقد أو بعده فالنكاح صحيح لأن الأصل دوام الحياة «والثالث» أن الظاهر فى العقود الصحة ومع هذا فلا أجزم بحرمة أم أولاده المرضعة عليه لأن الأصل استصحاب الحل ولا تحريم بالشك والأحكام تختلف كما لو اشتبهت محرمه بغير محصورات وتزوج فانه لا يحكم بنفقتها، هذا ماسمح به الخاطر ورسمه القلم والمسئلة تحتاج إلى مراجعة والسائل على وفاز وقد رفع إلينا هذا السؤال من مدة فأجبنا بما يلائمه إذ المجيب أسير السائل والاحتياط ظاهر والورع لايخفى، والله أعلم. قال ذلك عبد الرحمن بن عبيد الله السقاف .

[فأجاب بقوله] .قد سئلت عن هذا السؤال بلفظه أو معناه ، فأجبت ببقاء عقد المرضعة وحلها ولا تحريم بالشك لأن الأصل بقاء حلها حتى يتحقق رفعه ويوجد المانع وهو تحقق الرضاع بعد العقد ولا تحقق هنا فهو كما لو شك هل طلق أم لا. وأما الصغيرة المرتضعة فمحرمة عليه الآن قطعا لصيرورتها بنتا له سواء تقدم العقد على الرضاع أم تأخر عنه ، إذ لافرق فى تحريمها عليه بين تقدمه أو تأخره بخلاف الكبيرة لتحقق صحة العقد عليها. وأما الصغيرة فمشكوك فى صحة عقدها، على أنه لافائدة فى الجواب على صحة عقدها وإقامة الدليل على ذلك لبطلان عقدها الآن أو انفساخه بكل حال فى صورة السؤال ،ولو جعل المجيب المستدل لصحة عقد الصغيرة ما استدل به حجة وبرهانا لبقاء عقد الكبيرة لكان أحق وأولى لأنه المسئول عنه حقيقة فتدبر ، وبذلك يعلم مافى كلام المجيب من أخذه فى إقامة الدليل على صحة عقد الصغيرة وتركه ذلك فى بقاء عقد الكبيرة مع أنه المقصود بالذات ، ومع ذلك أقول صدعا بالحق إن الأولى للزوج والورع اجتناب الكبيرة أيضا مخافة الوقوع فيما به بأس لأن ذلك شأن الورعين والصديقين وإن أراد حلها لغيره فالأولى أن يطلقها .

(فان قلتم) هلا أوجبتم التوقف واجتنابها أى الكبيرة حتى يتبين الحال من تقدم الرضاع على العقد أو تأخره كما قالوه فيما لو نكح أختين مرتبا ثم نسيت السابقة .

(قلت) يفرق بين مسئلتنا وهذه بأنه فى مسئلتنا تحقق تقدم عقد الكبيرة على إرضاع الصغيرة وعقدها كليهما فلا يرفع عقدها بالشك والأصل بقاء العصمة ولم يوجد نسيان حتى يقال بوجوب التوقف والاجتناب بخلاف مسئلة الأختين فإنهم إنما حكموا فيها بوجوب التوقف حتى يتبين الحال لحدوث النسيان فحسب ، والله أعلم .

[وسئل نفع الله به] عن رجل وكل آخر وكالة شرعية على جميع أمواله وفى تزويج

ابنته مهما حصل الكفؤ فزوجها الوكيل وبعد ذلك طلقت هل للوكيل أن يزوجها ثانيا بالوكالة السابقة أم لا أو القاضى أوهمامعا ؟

[فأجاب بقوله والله الملهم للصواب] إنه لا يجوز للوكيل المذكور أن يتولى العقد ثانيا بمجرد الوكالة السابقة التى حكاها السائل وذلك لفقد «كلما» المفيدة للتكرار كماهو واضح جلى فاذا أراد الوكيل تجديد العقد ثانيا فلا بد من تجديد وكالة من الولى أخرى ويتولى حاكم بلدها العقد أو نائبه إذا كان الولى غائبا مسافة القصر بعد إذنها له بشرط كونها بالغة والأولى أن يأذن الحاكم للأبعد أو يأذن الأبعد للحاكم فيعقد المأذون له منهما بعد إذنها كما تقرر خروجا من خلاف القائل بانتقال الولاية للأبعد مع الغيبة كما صرحوا به ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن امرأة متزوجة برجل وله منها أولاد ثم تزوج بأخرى وولدت له بنتا فأخبرت الزوجة الأولى أم الأولاد أنها أرضعت ولدا لأناس آخرين رضاعا تارة تقول رضعة واحدة وتارة تقول اثنتين وتارة تقول ثلاثا وتارة تقول خمسا وأكثر ، واختلف كلامها ولا هناك شهود وأراد الآن أن يتزوج الولد المذكور على البنت المذكورة فهل له أن يتزوج والحال ماذكر أم لا ؟

[فأجاب بقوله] إن مذهب الشافعى رضى الله عنه أن مادون الخمس رضعات لا يحرم وقال بعض العلماء إن الواحدة تحرم وقال الكثيرون منهم إن الثلاث والاثنتين تحرم كذلك أيضا وحينئذ فان صدق الولد المذكور المرضعة فى أنها خمس رضعات فأكثر متفرقات وهو دون السنتين حرم عليه التزوج باتفاق العلماء وإن لم يصدق أنها خمس بأن شك فى كونها خمسا أو دونها فالأولى له ترك التزوج بها للخلاف المذكور بين العلماء ولقوله صلى الله عليه وسلم «دع مايريبك إلى مالا يريبك» وقول الآخر وقد سئل عن مثل هذه الواقعة أليس قد قيل ذلك اه ولذلك قال الشاعر :

قد قيل ماقيل إن صدقا وإن كذبا   فما اعتذارك من قول إذا قيلا

والله أعلم بالصواب .

[وله رضى الله عنه] من أثناء جواب على خط له من برك بن أحمد الزعبى تسألون عن صحة تزوج الشخص على أخت زوجته المتوفية نسبا وأخت ابنته من زوجته المتوفية المذكورة رضاعا هل يصح أم لا فالمذكور يصح تزوجه بها الآن لزوال المانع الذى حرمها عليه سابقا حال تزوجه بأختها وهو الجمع بين الأختين وأما رضاع الجدة المذكورة لبنته

الذى صارت به أختا لمن ذكرت فلا يؤثر تحريما للأخت المذكورة أعلا كما قد يتوهم والله أعلم .

[وسئل نفع الله به] عن جواب سؤال أجاب عنه العلامة الآتى ذكره وهذه صورته ما قولكم فى قاضى عقود تكرر عنده فى محل ولايته وخارجها امتناع الولى عن تزويج ابنته بعد أمره بالتزويج ووكيل الخاطب حاضر ورسول البنت كذلك حاضر هل يعتبر ذلك عضل فيزوج والى العقود أم لا ؟ الجواب نعم ، والله أعلم ــ كتبه عبد الرحمن بن عبيد الله .

[فأجاب بقوله] الحمد لله حيث كانت نيابة النائب المذكور عامة أونص له فيها على تولية عقد من عضل وليها والحال أنها بالغة دعت إلى كفؤ وقد أذنت لوليها شرعا قبل العضل فجوابى كجواب سيدى عبد الرحمن المذكور من كون ذلك عضلا تنتقل به الولاية للنائب المذكور ويزوج حينئذ بالقيود التى ذكرناها . وأيضا ففى السؤال أنه تكرر الامتناع وحينئذ يقال إن تكرر ثلاثا انتقلت الولاية للأبعد لا للحاكم فسيدى عبد الرحمن أجمل فى محل التفصيل ، والله أعلم .

[وسئل] عن صيغة الوكالة الآتية هل هى وكالة صحيحة يجوز للوكيل العمل بمقتضاها أم لا ؟ وهى هذه « فى تاريخ ٢٨ ربيع الأول سنة ١٣٥٣ الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم أما بعد ، فقد أقر على نفسه امبارك بن عبيد الجيود بأنه قد جعل الحبيب عبد الرحمن بن زين بن عمر الحبشى وكيلا شرعيا فى تزويج البنت مريم بنت امبارك وكذلك بركة بنت الأخ عيسى بن عبيد الجيود عند طلب المذكورات للزواج فقدك تزوج بمن تريد وبنت الأخ عيسى معنا وكالة من أخينا عيسى باحبيب عبد الرحمن من حال التاريخ فقد جعلتك وكيلا قائما مقامى فى تزويج البنات لمن ترضاه بذلك وقد تلفظ المحب امبارك بن عبيد الجيود بلفظ الوكالة وأقام مقامه الحبيب عبد الرحمن فى تزويج البنات مريم وبركة وكالة شرعية وعلى ذلك شهد الشهود ، والله الكافى » .

فأجاب بقوله] إن تزويج السيد عبد الرحمن ومباشرته لعقد بنت امبارك المذكور وهى مريم بمقتضى المكاتبة المسطرة أعلا صحيح لا شك فيه ، وأما مباشرته لعقد بركة بنت أخيه عيسى فالظاهر أنه لا ينفذ لأنه لم يصرح فى المكاتبة المذكورة بأنه مأذون له فى التوكيل

إذ لايستنيب الوكيل غيره إلا بإذن من الموكل أو وجود قرينة علمها الموكل فى الوكيل كعجزه عنه أو تعسره ككثرته أو ترفعه عنه أو لكونه لايحسنه إذ تفويض مثل ذلك من الموكل لوكيله مع علمه بقيام ذلك به إنما يقصد به الاستنابة وهل من القرينة المجوزة لذلك ولو بلا إذن جلوس امبارك المذكور غائبا بتلك الجهات البعيدة وعزمه على الاقامة بها مدة طويلة بحيث لايتأتى فيها مباشرته للعقد بنفسه وعلم بذلك الموكل الذى هو عيسى حال توكيله له، لم أر من تعرض لذلك والظاهر للفقير نعم لتأتى العلة المذكورة، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عمن طلقها زوجها وهى حامل له طلاقا خلعيا هل تستحق عليه نفقة أم لا؟ .

[فأجاب بقوله] إنه إن وقع الطلاق منه لها وهى مطيعة غير ناشزة استحقت عليه النفقة والكسوة إلى أن تضع الحمل، وإن طلقها وهى ناشزة فلا تستحق لانفقة ولا كسوة والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عمن زوج ابنته البكر الصغيرة ثم بعد مدة طلقها الزوج قبل أن يطأها ويدخل بها فهل له أن يزوجها الآن إجبارا بلا عدة ؟

[فأجاب] بأنه يجوز له أن يزوجها وإن لم تبلغ إجبارا لأنها باقية على بكارتها وليس عليها عدة لعدم الدخول بها أصلا والله اعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن امرأة احتاجت إلى الظهور على رجل وعدم الاحتجاب عنه فقالت له إنى أرضعت صبية فاعقد بها فعقد بالصبية المذكورة وظهر على المرأة ولم تحتجب عنه بناء على ظنها صحة الرضاع برضعة واحدة ثم ذكر بحضرتها أن الرضاع لايحرم إلا بخمس رضعات فقالت له إنى لم أرضع الصبية المذكورة إلا مرة واحدة اتفاقية بسبب أن الصبية صاحت ولم تكن أمها حاضرة فأرضعتها لتسكت فاحتجب عنها الرجل وقال لها إن الرضاع غير محرم لكونه دون الخمس ثم بعد تحققه عدم كمال الرضاع ببحثه عنه وسؤاله أم الصبية عن الواقع من الرضاع وإخبارها له بوفق ماذكرته المرأة تزوج تلك المرأة فهل ذلك الزواج صحيح أم لا؟ وهل قولها له إنى رضعت صبية فاعقد عليها وعقده على الصبية وعدم احتجاب المرأة عنه إقرار وتؤاخذ به مع ادعاء جهلها أم تعذر بجهلها وخفاء حكم الرضاع أفتونا المسئلة واقعة لاعدمكم المسلمون .

[فأجاب بقوله] الحمد لله والله الموفق للصواب. إن الذى يظهرلى صحة النكاح على مذهب الشافعى والحال ماذكر السائل من كون الرضاع غير متعدد وإنما هو رضعة واحدة فى نفس الأمر فحسب وهى لاتؤثر تحريما عندنا خلافا لأبى حنيفة ومالك ومن كونها عامية يخفى على مثلها حكم هذه المسئلة على مذهب مقلّدها الشافعى رحمه الله تعالى، وأيضا فالاقرار الصادر منهما كما فرضه السائل مجمل ومطلق وهو لايؤثر فى المؤاخذة به وخصوصا إذا صدر من عامى كما صرح به الشيخ الخطيب فى مغنيه خلافا للشيخ ابن حجر رحمه الله فى اعتماده المؤاخذة وإن كان من عامى وعبارة الخطيب المذكور فى مغنيه على قول المتن «ولو قال بيننا رضاع محرم فرق بينهما» واحترز المصنف بقوله محرم عما لو قال بيننا رضاع واقتصر عليه فإنه يوقف التحريم على بيان العدد انتهت، وقال فى القلائد من أثناء مسئلة بعد أن صحح قبول رجوع المطلقة عن إقرارها وذكر الفرق بينها وبين مسئلة الرضاع إن الرضاع كالنسب إذا ثبت لايرتفع ثم استدرك فقال نعم لوادعته (أى الرضاع) ثم أنكرته وقالت إنه دون خمس رضعات أو بعد الحولين وظننته محرما واحتمل صدقها لجهلها ووافقها لم يبعد قبول ذلك اهـ على أن الشيخ ابن حجر بعد أن قرر المؤاخذة بالإقرار المطلق ولو من عامى قال على أن بعضهم بحث أنها لو أقرت برضاع ثم ادعت أنه دون الخمس أو بعد الحولين وقالت ظننته محرما قبلت اهـ وعبارته هذه تصرح بأن القول بعدم المؤخذة بالاقرار المطلق بحث، وعبارة الخطيب المتقدم ذكرها تدل على أنه منقول. إذا علمت ما ذكر ظهر لك أن المسئلة ذات خلاف ولكن الميل إلى صحة النكاح وعدم المؤاخذة باقرارها المذكور أظهر وأصوب ولا تخفى جلالة الشيخ الخطيب وولايته ومكانته فى العلم وتحقيقه، وحينئذ فيجوز تقليد كل من الفريقين فمن شاء قرأ لقالون ومن شاء قرأ لورش والورع بالخروج عن الخلاف المذهبى وغيره لدى المستبرئ لدينه الآخذ بالعزائم لايخفى، والله أعلم.

[وسئل رحمه الله تعالى] عن رجل طلق زوجة له وله منها بنت بنت سنتين وأربعة أشهر فادعت الأم حضانة البنت وطلبت أجرة على الحضانة ونفقة للبنت فهل تستحق الحضانة والأجرة وهى ساكنة فى بيت أناس آخرين استأجروها للرضاعة والأب غير راض بذلك بل يحب أن تسكن بنته فى بيته وأن تحضنها الأم فيه وأن يهيئ لها محلا بمرافقه مستقلا؟ وهل إذا كان للأم أم متزوجة برجل هو أبو الأم تستحق الحضانة إذا قام بالأم مانع أولا لكونها متزوجة بمن لاحق له فى الحضانة لا بالفعل ولا بالقوة؟ وهل إذا استحقت الأم أو سواها الحضانة

بانتفاء الموانع وطلبت أجرة ووجد الأب متبرعة بحضانة البنت يلزمه دفع الأجرة أولا .

[فأجاب بقوله] «الجواب عن الأولى» أنه متى أراد الأب إسكانها مع أمها فى بيته فى المحل اللائق بها فيه بجميع مرافقه بلا مصادمة للأم أجيب إلى ذلك وكيف يقال باستحقاقها الحضانة وهى مستأجرة لحضانة وإرضاع غير بنتها المذكورة فالوجه أنه لاحق لها والحال ماذكر السائل «والجواب عن الثانية» أن أم الأم لاتستحق حضانة والحال ماذكر من كونها متزوجة بأب الأم لأنه لاحق له فى الحضانة حتى يقال باستحقاقها مع تزوجها به «والجواب عن الثالثة» أنه متى وجد الأب متبرعة والحال أن الأم طلبت أجرة أجيب الأب ودلائل ماذكرنا واضحة من كلام أئمتنا الشافعية فلانطيل بذكرها ، والله أعلم .

[وسئل] نفع الله به عن امرأة زوجها وليها الأبعد باذنها مع غيبة الأقرب إلى مسافة القصر هل يصح النكاح المذكور أم لا؟

[فأجاب بقوله] إنه متى كانت المرأة بالغة وعقد بها الأبعد المذكور من غير ولاية من نائب الشرع فى ذلك المحل فالنكاح باطل على الأصح من مذهب الشافعى لأن الولاية للغائب ويقوم مقامه الحاكم الشرعى وهذان مفقودان فى مسئلتنا ، وقيل هو مقابل الأصح إن الأقرب إذا كان غائبا بمسافة قصر فأكثر تنتقل للأبعد المذكور وعليه الأئمة الثلاثة ، فعلى هذا يصح النكاح المذكور ويجوز لها تقليدهم هم ، والأحوط أن يجدد الحاكم الشرعى فى محل المرأة المذكورة العقد المذكور بعد إذنها له أو يأذن للأبعد فى تجديد النكاح احتياطا وتأكيدا مع التقليد المذكور فيكون الحال فى المستقبل جاريا على الوجه الصحيح المعتمد من مذهب الشافعى والله أعلم .

(وطلب منه رضى الله عنه) تعيين مايلزم للزوجة المطيعة على الزوج الفقير وبيان مايلزم على الزوجة للزوج .

(فأجاب بقوله) الذى يظهر لنا من كلام العلماء أنه يجب لها بالنسبة للزوج الفقير كل يوم مصر إلا ربع طعام وإصلاحه أو تسليم أجرة صلاحه وملحه وما تيسر من الإدام من سمن ونحوه وآلة الطبخ من برمة ومقدح وصحفة ومغتة وكوز أوقربة وطاسة أودن وماء الشرب والطبخ وغسل الجنابة والنفاس والسراج ودهنه أوقازه وكسوة فى فصل الصيف وكسوة فى فصل الشتاء إلا إذا اعتيد كل سنة مرة فليس لها إلا كل سنة مرة ولها فراش وغطاء للبرد ومخدة إن اعتيدت والحطب للقوت وللدفاء فى البرد وآلة التنظيف كالمشط والدهن واللجن.

وأما القهوة واللحم فإن كانا معتادين وجبا وإلا فلا ، والغالب عندنا في مثل الفقير اعتياد القهوة فقط دون اللحم إلا في الأعياد ونحوها وعليه فلا يجب عليه اللحم إلا في الأعياد ونحوها وأما القهوة فتجب لما ذكرنا للعادة المطردة في ذلك وتجب أيضا عدة القهوة ويجب لها أيضا مسكن بمرافقه لائق بها .

وأما مايجب عليها له فهو ملازمة مسكنها لاتخرج منه إلا بإذنه ولا يدخل عليها أحد ولو أمها وأبوها إلا بأمره ورضاه ، ويجب عليها تمكينه من كل مايطلبه منها مما يحل من وطء وكلام لطيف وكشف وجه فإذا فعلت هذا ومكنته منه استحقت ماذكر لها أعلا والله أعلم(١) .

كتاب الطلاق

بسم الله الرحمن الرحيم

سبحانك لا علم لنا إلا ماعلمتنا إنك أنت العليم الحكيم ، الحمد لله على جزيل النعم ، وجميل الفضل والكرم ، حمدا يكون لنا عونا على سلوك السبيل السوى الأقوم ، والصراط المستقيم الأسلم صراط الذين أنعمت عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين ممن مضى وتقدم. والصلاة والسلام على سيدنا محمد سر الشهود وطالع السعود ومعدن الجود وإمام كل موجود وعلى آله وأصحابه صفوة الإله المعبود الباذلين نفوسهم وأموالهم في سبيل الله البر الودود ماأظهر حق وأشيع وأميط باطل وزحزح عن نادينا الوسيع .

أما بعد: فإنه ورد في شهر ربيع الأول من سنة ست وعشرين وثلثمائة وألف كتاب من بلد الغيضة من قاضيها الشيخ امبارك بن عبيد بن الحداد مشتمل على عدة أسئلة يأتي إن شاء الله تعالى ذكرها مجملة ومفصلة وذكر أن حكام المشقاص يفتون ويقضون فيها على خلاف الصواب ويلقنون الأعراب والجهال حيلا غير مقبولة شرعا وعرفا وغير معدودة عدلا وصرفا لايعول عليها أهل التحقيق والإنصاف ولايخوض فيها رب الصدق والعفاف بل ينبذونها وراءهم ظهريا ويعرضون عنها إعراضهم عمن أتى شيئا فريا وطلب الجواب عليها وتحذير متعاطيها وزجر فاعليها فأشار على بعض مشائخي بكتب الجواب وتبيين الخطأ من الصواب زجرا لهؤلاء الطغام من الوقوع في ورطة الذنوب والآثام

---

(١) فائدة : لايجب على الزوج ما تحتاج إليه المرأة بعد الولادة لإزالة ما يصيبها من الوجع الحاصل في باطنها ونحوه لأنه من الدواء أفاده في عبد الحميد عن ع ش اه مصححه.

فاعتذرت من ذلك وأحلته على من هو أحرى بذلك لقلة علمي وسوء فهمي فلم يعذرني فلما لم أجد بدا من إسعافه بمرامه وامتثال إشارته وكلامه شرعت فى ذلك مستعينا بالإله المعين المالك وهو حسبي ونعم الوكيل .

مقـــــدمة

قال الله تعالى : (ولقد أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه) الخ وقال تعالى (كنتم خير أمة أخرجت للناس) الخ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من كتم علما ألجم بلجام من نار» اهـ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إذا ظهرت البدعة ولعن آخر هذه الأمة أولها فمن كان عنده علم فلينشره فإن كاتم العلم يومئذ ككاتم ما أنزل الله على محمد» وقال أيضا «من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله بلجام من نار» وقال أيضا «تناصحوا فى العلم ولا يكتم بعضكم بعضا فان خيانته فى العلم أشد من خيانته فى المال» والأخبار والآثار فى ذلك شهيرة كثيرة .

وقال الإمام النووى رحمه الله تعالى ونفعنا به تعليم الطالبين وإفتاء المستفتين فرض كفاية فإن لم يكن هناك من يصلح إلا واحد تعين عليه وإن كان جماعة يصلحون فطلب ذلك من أحدهم فامتنع فهل يأثم ذكروا وجهين فى المفتى والظاهر جريانهما فى المعلم وهما كالوجهين فى امتناع الشهود اهـ .

قلت : والأصح من الوجهين فى الشهادة كما فى المنهاج الوجوب فيكون هاهنا كذلك وعبارته وإن كان شهود فالأداء فرض كفاية ، فلو طلب من اثنين لزمهما فى الأصح ، وإن لم يكن إلا واحد لزمه إن كان فيما يثبت بشاهد ويمين وإلا فلا وقيل لا يلزم الأداء إلا من تحمل قصدا لا اتفاقا انتهت عبارة المنهاج قال فى التحفة بعد قوله من اثنين وكذا من واحد منهم ليحلف معه اهـ وقال الإمام النووى أيضا فى باب آداب المفتى والفتوى .

اعلم أن الافتاء أمر عظيم الخطر كبير الموقع كثير الفضل ، لأن المفتى يدخل بين الله وبين خلقه فلينظر كيف يدخل بينهم . وقال أيضا : شرط المفتى كونه مكلفا ثقة مأمونا متنزها عن أسباب الفسوق وخوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن رصين الفكر صحيح التصرف فى الاستنباط مستيقظا سواء فيه الحر والعبد والمرأة والأعمى والأخرس إذا كتب أو فهمت إشارته اهـ ثم قسم المفتى إلى قسمين ذكر لكل من القسمين شروطا ثم قسم كل واحد منهما إلى أقسام ومراتب يتعسر بل يتعذر الآن وجود أحد من أهلها لغلبة الجهل وتناقص العلم وتداعى الزمان ، فالله سبحانه وتعالى المستعان .

وفى فتاوى الشيخ ابن حجر الهيتمى المكى نفعنا الله به ليس لمن قرأ كتابا أو كتبا ولم يتأهل للافتاء أن يفتى إلا فيما علم من مذهبه علما جازما كوجوب النية فى الوضوء ونقضه بمس الذكر ، نعم إن نقل له الحكم عن مفت آخر أوعن كتاب موثوق به جاز وهو ناقل لامفت وليس له الافتاء فيما لم يجده مسطورا وإن وجد له نظيرا ؛ وحينئذ المتحرى فى الفقه هو من أحاط بأصول إمامه فى كل باب وهى مرتبة أصحاب الوجوه وقد انقطعت من نحو أربعمائة سنة .

وفى فتاوى شيخنا العلامة عبد الرحمن بن محمد بن حسين المشهور رحمه الله تعالى :

(مسئلة ى ش) يحرم على المفتى التساهل فى الفتيا وسؤال من عرف بذلك إما لعدم التثبت والمسارعة فى الجواب أو لغرض فاسد كتتبع الحيل ولو مكروهة والتمسك بالشبه للترخيص على من يرجو نفعه والتعسير على ضده نعم إن طلب حيلة لاشبهة فيها ولا تجر إلى مفسدة بل ليتخلص بها السائل عن نحو اليمين فى نحو الطلاق فلا بأس بل ربما تندب.

(مسئلة ش) تجب على مفت إجابة مستفت فى واقعة يترتب عليها الأثم بسبب الترك أو الفعل وذلك فى الواجب أو المحرم على التراخى إن لم يأت وقت الحاجة وإلا فعلى الفور ، فان لم يترتب عليها ذلك فسنة مؤكدة بل إن كان على سبيل مذاكرة العلم التى هى من أسباب إحيائه ففرض كفاية ، ولا ينبغى الجواب بلا أدرى إلا إن كان صادقا أو ترتب على الجواب محذور كإثارة فتنة ، وأما الحديث الوارد فى كتم العلم فمحمول على علم واجب تعليمه ولم يمنع منه عذر كخوف على معصوم وذلك كمن يسأل عن الإسلام والصلاة والحلال والحرام ولو كان العالم بالغا درجة الفتوى فى مذهبه وعلم أمرا فأفتى به بحكم ولم يمتثل أمره فله الحمل عليه قهرا بنفسه أو بغيره إذ تجب طاعة المفتى فيما أفتى به. ونقل السمهودى عن الشافعى ومالك أن للعالم وإن لم يكن قاضيا أن يعذر بالضرب والحبس وغيرهما من رأى استحقاقه إذ يجب امتثال أمره .

وقال فى موضع آخر منها :

(مسئلة ب) ليس للقاضى أو المفتى العدول عن نص إمامه فينقض حكم كل من خالف إمامه وألحق به فى التحفة حكم غير متبحر بخلاف المعتمد عند أهل مذهبه ونقل ابن الصلاح الإجماع على أنه لايجوز الحكم بخلاف الراجح فى المذهب واعتمده المتأخرون كابن حجر والرملى وابن زياد والخطيب والمزجد وأبى مخرمة وأبى قشير والأشخر وغيرهم وصرح به

السبكى ، بل جعله من الحكم بغير ما أنزل الله تعالى لأنه أوجب على المجتهدين أن يأخذوا بالراجح وأوجب على غيرهم تقليدهم فيما يجب عليهم العمل به نص على ذلك فى التحفة والنهاية والمغنى ، ومعلوم أن المذهب نقل يجب أن يطوق به أعناق المقلدين حتى لايخرجوا عنه وإن اتضحت مدارك المخالفين ، وحينئذ لايجوز لحاكم ولا مفت العدول عن مرجح الشيخين النووى والرافعى مالم يجمع من بعدهم على أنه سهو وأنى به بل لايجوز العدول عن مرجح ابن حجر والرملى بل عن التحفة والنهاية وإن خالف بقية كتبهما كما نقله الكردى عن نص شيخه الشيخ سعيد سنبل ونقل أيضا عن السيد العلامة عبدالرحمن بلفقيه أنه إذا اختلف ابن حجر و م ر وغيرهما من أمثالهما فالقادر على النظر والترجيح يلزمه ذلك ، وأما غيره فيأخذ بالكثرة إلا إن كانوا يرجعون إلى أصل واحد ويتخير بين المتقاربين ، قال فتأمل قوله وغيرهما الخ وكيف لايجوز الافتاء بكلام زكرياء والخطيب اه وذكر نحوه فى ى وزاد فالحق أن غير المتأهل كقضاة الزمان يتخير بين هؤلاء وكابن زياد وأبى مخرمة والمزجد وأضرابهم بشرط مجانبة الهوى والطمع والأولى بالمفتى أن ينظر فان كان السائل من الأقوياء الآخذين بالعزائم أفتاه بالأشد وإن كان من الضعفاء فبالعكس ويقال مثله فى القاضى مالم يشرط عليه لفظا أو عرفا بقول معين منهم ، وتعارضهم فى البحوث كتعارضهم فى النقول نعم الغالب أن أهل مصر يعتمدون كلام م ر وغيرهم من سائر البلاد كلام ابن حجر وحينئذ إن كان حكم الحاكم وقع بالمعتمد واجتمعت فيه الشروط ارتفع الخلاف ظاهرا وباطنا على المعتمد كما فى التحفة والنهاية وكذا بالمرجوح الذى رجح المتأخرون القضاء به للضرورة كولاية الفاسق وكون الرشد صلاح الدنيا فقط وقبول شهادة الأمثل فالأمثل لعموم الفسق فى الثلاث فلا ينقض قضاؤه بشرطه ويرتفع فيها الخلاف أيضا كما قاله أبومخرمة والأشخر وغيرهما اه مامن الفتاوى .

وفيما ذكر مايدل على وجوب التثبت وعدم المسارعة للافتاء بغير تحقيق وعلى بذله لطالبيه عند الحاجة والتثبت فى نقله مع مجانبة الهوى والكبر والدعوى طلبا لرضاء الله تعالى وابتغاء ثوابه لا لرياء وسمعة وطلب محمدة أو جاه أو مال وفيه الكفاية للمستبصر ومزيد التحقيق للفطن المتذكر .

فصل فى ذكر المسائل التى سأل عنها السائل المشار إليه وإليها فى المقدمة

(الأولى) هل يجوز للقاضى تزويج البنت الصغيرة الفاقدة للمجبر قبل بلوغها والحال أنه جاهل بترتيب الأولياء وبأحكام النكاح وشروطه عند من يجوزه من الأئمة.

(الثانية) هل يصح الحكم بدخول رمضان وصيامه على العموم اعتمادا على الحساب دون الرؤية .

(الثالثة) ما تقولون فى رجل طلق ثلاثا ثم بعد ذلك جاء إلى بعض القضاة وعقد له عليها بلا محلل أو راجع فى عدتها وما حكم المهر الذى يلزمه بالعقد المذكور للزوجة وما يتحمله لها ولوليها بالنذر من جهاز وغيره وما حكم الأولاد بعد ذلك عند العلم بالحرمة وعدمه هل الحكم واحد أم لا ؟

(الرابعة) حققوا لنا مسئلة القصد التى فى طلاق الثلاث التى نقلها الحبيب العلامة عبد الرحمن المشهور فى فتاويه عن الكردى فيمن قالت له زوجته طلقنى فقال ابرئينى فقالت أنت برىء مما أستحقه عليك فقال أنت طالق ثلاثا مثلا ولم يعلق بشىء فى نفس الطلاق وذكر أنه إن أطلق الطلاق أو نواه فى مقابلة التلفظ بالبراءة أو أوقعه على ظن صحة البراءة فالطلاق نافذ فى الأحوال الثلاثة سواء صحت البراءة أم لا وإن قصد به على صحة البراءة فإن صحت البراءة بأن تعلمه ولم يتعلق به زكاة فالطلاق نافذ وإلا فلا ويصدق بيمينه وهذا أمر مشكل ولا يكاد يدرك للخواص من أهل الفقه فضلا عن العوام لكونها على أربعة تفرقت كما مر ولا يحصل إلا الظن بخلاف القصد حتى تسبب قضاة المشقاص بردود الثلاث على ذلك فكل ما جاءهم من العوام أخذوا منه رشوة وقالوا له قل قصدت الطلاق على صحة البراءة وحلفه وردها له حتى إن بعضهم لما سمع بالقصد من قضاة المشقاص وكان قد طلق وقطع وقدله مدة لم يذكر قصدا رجع إلى قولهم وحلفوه على القصد وبعض زوجاتهم قد طلقوهن ثلاثا وقدهن مع أزواج آخرين ولما بان له ذلك رجع يدعى ولزم التسلسل يا ستار الله بالنجدة على الحق وإحياء الشريعة وحسم الأقوال الضارة التى يتوصلون بها إلى جواز الثلاث وهل إذا أقر بالطلاق ولم يذكر القصد من أول سؤاله ينفذ طلاقه مؤاخذة له بإقراره ولا عاد تقبل له دعوى بعد ذلك أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

(الخامسة) ما قول العلماء فى رجل بدوى أقر عندنا وعند جملة شهود بأنه طلق زوجته فلانة بنت فلان وسماها بالثلاث للقطع ثم استفصل تأكيدا هل علقت طلاقها بشىء لفظا وقصداً فأقر بأنى لم أعلق عليها بشىء مطلقا إلا أنى نويت بطلاقى على حصاة قصدا لا لفظا وتراه معترفا بإقراره المذكور مدة أربع سنين وأزيد ومفترقين لما حملت منه والعياذ بالله تعالى

وولدت بنتا وشهد عليه الشهود حسبة لله تعالى مع القاضى بحضوره وحضور جمع بالإقرار الصريح المذكور وفرقوا بينهما ورفعوا الأمر إلى العلماء بتريم فما الحكم؟أفتونا مأجورين : وهذا السؤال الأخير ليس مسطرا فى الكتاب المذكور بل فى ورقة سابقة من الشيخ امبارك المذكور لم يتيسر الجواب عليها سابقا فليعلم، هذا حاصل سؤاله بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى وسنجيب على هذه الأسئلة وإن كانت ظاهرة لا تحتاج لسؤال لظهور حكمها ووضوحه لدى الخاص والعام غالبا وذكر الأئمة لها فى المختصرات فضلا عن المطولات لكنها قد تخفى على البعض كأهل البوادى وحكامهم لغلبة الجهل والخروج عن سنن العدل سيما وقد حض السائل على الجواب والله يلهمنا وإياه الصواب ويجنبنا الزيغ والارتياب (وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب) .

[الجواب عن المسئلة الأولى] وهى هل يجوز للقاضى تزويج البنت الصغيرة الخ .

اعلم أيها السائل أيدك الله وإيانا أنه لا يجوز ولا يصح تزويج البنت الصغيرة الفاقدة للمجبر مطلقا اتفاقا لا للقاضى ولا لغيره من الأولياء ما عدا الأب والجد بشرطه المعروف المقرر كما صرح به أئمتنا فى المختصرات فضلا عن المطولات وإنما لم يزوجوا الصغيرة بحال لأنهم إنما يزوجون بالإذن المعتبر والصغيرة لا يعتبر إذنها بخلاف الأب والجد لوفور شفقتهما وغيرهم من الأولياء ليسوا فى معناهما .

قال الشيخ العلامة محمد صالح الريس المكى من أثناء جواب له على المسئلة مذهب الإمام المطلبى الشافعى رحمه الله تعالى أن الثيب الصغيرة لا تزوج بحال ما دامت صغيرة حتى تبلغ وتأذن بصريح الإذن، وأما البكر إن كانت يتيمة فكذلك لا تزوج إلا بعد بلوغها وإذنها ويكفى سكوتها والله أعلم . قال محيي السنة ناصر الحديث أبو محمد الحسين بن مسعود البغوى فى كتابه المسمى بشرح السنة عن أبى سلمة عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «اليتيمة تستأمر فى نفسها فإن صمتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها» احتج الشافعى رحمه الله تعالى على بطلان نكاحها فى صغرها. قال اليتيمة تستأمر واليتيمة اسم للصغيرة التى لا أب لها وهى قبل البلوغ لا معنى لاذنها ولا عبرة بإبائها فإنه شرط بلوغها ومعناه لا تنكح حتى تستأمر اه كلامه .

وفى الروضة للامام النووى : الباب الرابع فى بيان الأولياء وأحكامهم، وفيه ثمانية أطراف : الأول فى أسباب الولاية وهى أربعة : الأول الأبوة وفى معناها الجدودة وهى أقوى الأسباب لكمال الشفقة فللأب تزويج البكر الصغيرة والكبيرة بغير إذنها إلى أن قال

فأما الثيب فلا يزوجها إلا بإذنها فى حال البلوغ ، ثم قال : «السبب الثانى» عصوبة من على حاشية النسب كالأخ والعم وبنيهما فلا تزوج بها(۱) ، الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا ، ثم قال : «السبب الثالث» الإعتاق ، فالمعتق وعصبته يزوجون كالأخ. «السبب الرابع» السلطنة فيزوج السلطان بالولاية العامة البوالغ باذنهن ولايزوج الصغائر إلى آخر ما فى الروضة ، وفى المنهاج مع شروحه المغنى والتحفة والنهاية ما نصه : وللأب ولاية الاجبار وهى تزويج ابنته البكر صغيرة أوكبيرة عاقلة أومجنونة بغير إذنها لخبر الدارقطنى ، ويستحب استئذانها ، وليس له تزويج ثيب عاقلة إلا بإذنها ، لخبر الدارقطنى « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها «وخبر» لا تنكح الأيامى حتى تستأمرن » رواه الترمذى وقال حسن صحيح ولأنها عرفت مقصود النكاح فلا تجبر بخلاف البكر ، فإن كانت تلك الثيب صغيرة لم تزوج سواء احتملت الوط أم لا حتى تبلغ ، لأن إذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها إلى البلوغ ، ثم قال ومن على حاشية النسب كأخ وعم لا يزوج صغيرة بحال بكرا كانت أو ثيبا عاقلة أو مجنونة لأنها إنما تزوج بالإذن وإذنها غير معتبر وتزويج الثيب العاقلة البالغة بصريح الإذن للأب أو غيره ، ولا يكفى سكوتها لحديث «ليس للولى مع الثيب أمر» رواه أبو داود وغيره . وقال البيهقى رواته ثقات ، والمعتق والمراد هنا مايشمل عصبته والسلطان والمراد هنا مايشمل القاضى كالأخ فيما ذكر فيزوجون الثيب البالغة بصريح الإذن والبكر البالغة بسكوتها وكون السلطان كالأخ لا ينافى انفراده عنه بمسائل فيها يزوج دون الأخ كالمجنونة اه ما فى المنهاج وشروحه ، هذا هو المقرر فى مذهب الشافعى رضى الله عنه وأصحابه وارتكاب خلافه خروج عن مذهب الإمام ، ثم ذكر مذهب القائلين بالجواز وأطال جزاه الله خيرا : وقال فى جواب آخر : لا يجوز فى مذهب الشافعى تزويج البكر الصغيرة اليتيمة التى لا أب لها ولا جد بحال حتى تبلغ وتأذن وأطال إلى أن قال هذا قول الشافعى رضى الله عنه وأصحابه رحمهم الله تعالى ولم يخالف فى ذلك أحد من أصحاب الشافعى اه. وفى بغية المسترشدين من أثناء مسئلة لا يجوز ولا يصح لغير الأب والجد تزويج الصغيرة بحال وإن تضررت بعدم النفقة قولا واحدا بلا خلاف عندنا ، فمن حكم أو أفتى بصحته نقض حكمه وردت فتواه. وأما تزويجها على مذهب أبى حنيفة فلا ينبغى للمحتاط لدينه أن يتساهل فيرخص فى العمل بذلك كما يفعله بعض متفقهة العصر إذ لا ضرورة إلى ذلك لأن الضرورة حيث أطلقت هى التى يسوغ معها أكل الميتة فمتى يحكم بذلك وأطال إلى

---

(۱) قوله بها أى العصوبة اه مؤلف .

أن قال: والحاصل أنه لا ينبغى لغير متبحر فى العلم عالم بشروط التقليد فتح هذه المسئلة والإفتاء بها، فمن فعل ذلك فهو أما مدعى التبحر أو متهور اه.إذا علمت ذلك عرفت أن النكاح المذكور فى السؤال باطل مطلقا وإن قلد القائل لعدم اجتماع شروط التقليد بجهل القاضى المذكور كما ذكر السائل.وقال سيدى العلامة عبد الله بن حسين بلفقيه: ومعلوم أن تقليد المذهب الآخر صعب على فقهاء العصر فضلا عن عوامهم فينبغى للمستبرئ لدينه التثبت وسلوك طريق الاحتياط فى مثل ذلك اه.

وأما الجواب عن الثانية وهى هل يصح الحكم للقاضى بدخول رمضان الخ فجوابه لا يجوز ولا يصح له أن يحكم على العموم ولا الخصوص بدخوله ولا بصيامه اعتمادا على الحساب ولا ينفذ حكمه والحال ماذكركما هو واضح جلى لقوله صلى الله عليه وسلم «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكملوا شعبان ثلاثين» وقال أيضا «لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين» «ومافى مسلم» فإن غم عليكم فاقدروا له» بمعنى أكملوا العدة ثلاثين كما فسره فى حديث آخر.قال القسطلانى فى المواهب عن المازرى نقلا عن جمهور الفقهاء: لا يجوز أن يكون المراد هنا حساب المنجمين لأن الناس لو كلفوا به لضاق عليهم لأنه لا يعرفه إلا أفراد والشرع إنما يعرف الناس بما يعرفه جماهيرهم اه. نعم اختلفوا فى العمل به على ثلاثة آراء (أحدها) جواز الإقدام على الصوم به لنفسه فقط دون غيره ولا يجزيه عن رمضان لو بان منه وهو الذى اعتمده فى التحفة والفتح وشرح بافضل تبعا لما فى المجموع (ثانيها) الجواز والإجزاء واعتمده فى الإيعاب والخطيب الشربينى تبعا للسبكى والزركشى وابن الرفعة ونقله عن الأصحاب (ثالثها) الوجوب عليه وعلى من صدقه واعتمده الشمس الرملى تبعا لوالده ونقله الزيادى والحلبى عن الرملى وأقراه.وفى فتاوى شيخنا العلامة خاتمة المحققين عبد الرحمن بن محمد المشهور مانصه:

(مسئلة ى ك) يجوز للمنجم وهو من يرى أن أول الشهر طلوع النجم الفلانى والحاسب وهو من يعتمد منازل القمر وتقدير سيره العملُ بمقتضى ذلك لكن لا يجزيهما عن رمضان لو ثبت كونه منه بل يجوز لهما الإقدام فقط قاله فى التحفة والفتح وصحح ابن الرفعة فى الكفاية الإجزاء وصوبه الزركشى والسبكى واعتمده فى الإيعاب والخطيب بل اعتمد م ر تبعا لوالده الوجوب عليهما وعلى من اعتقد صدقهما وعلى هذا يثبت الهلال

بالحساب كالرؤية للحاسب ومن صدقه، فهذه الآراء قريبة التكافؤ فيجوز تقليد كل منها والذى يظهر أوسطها وهو الجواز والإجزاء، نعم إن عارض الحساب الرؤية فالعمل عليها لاعليه على كل قول اه . وفيها أيضا .

(مسئلة ش) إذا لم يستند القاضى فى ثبوت رمضان إلى حجة شرعية بل بمجرد تهور وعدم ضبط كان يوم شك وقضاؤه واجب إذا بان من رمضان حتى على من صامه إلا إن كان عاميا ظن حكم الحاكم يجوز بل يوجب الصوم فيجزيه فيما يظهر اه .

(قلت) وقال ابن حجر فى تقريظه على تحرير المقال : وأفتى شيخنا وأئمة عصره تبعا لجماعة أنه لو ثبت الصوم أو الفطر عند الحاكم لم يلزم الصوم ولم يجز الفطر لمن شك فى صحة الحكم لتهور القاضى أو لمعرفة مايقدح فى الشهود فأداروا الحكم على مافى ظنه ولم ينظروا لحكم الحاكم إذ المدار إنما هو على الاعتقاد الجازم .

(والجواب عن الثالثة) وهى : ماتقولون فى رجل طلق زوجته ثلاثا ثم بعد ذلك جاء إلى بعض القضاة وعقد له عليها إلى آخر السؤال أنه متى طلقها ثلاثا فلا تحل له بعقد ولا رجعة حتى تعتد منه ثم تنكح غيره نكاحا صحيحا ويطأها، فإذا طلقها الغير واعتدت منه حلت له بعقد جديد قال الله سبحانه وتعالى «فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره »أى ويطأها للخبر المتفق عليه «حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك»وهى عند الشافعى وجمهور الفقهاء الجماع ، لخبر أحمد والنسائى أنه صلى الله عليه وسلم فسرها به سمى بذلك تشبيها بالعسل بجامع اللذة : أى باعتبار المظنة وشرع تنفيرا عن الثلاث قاله فى التحفة وأخرج البخارى ومسلم عن عائشة رضى الله عنها «قالت جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إنى كنت عند رفاعة فطلقنى فبتّ طلاقى فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإن ما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة ؟ لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقى عسيلته » وروى أنها لبثت ماشاء الله ثم رجعت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إن زوجى قد مسنى فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم كذبت بقولك الأول فلم أصدقك فى الآخر فلبثت حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتت أبا بكر فقالت ياخليفة رسول الله أرجع إلى زوجى الأول فان زوجى الثانى قد مسنى وطلقنى فقال لها أبو بكر قد شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أتيته وقال لك ماقال فلا ترجعى فلما قبض أبو بكر أتت عمر

وقالت له مثل ماقالت لأبى بكر فقال لها لئن رجعت إليه لأرجمنك اه. ولا يجوز تقليد القائل بحسبان الثلاث واحدة وهو ابن تيمية تبعا لمذهب الزيدية والإسماعيلية لخرقهم الإجماع الفعلى والحكم به باطل ويجب نقضه فكل من قدر على نقضه ورده ولم يفعل فسق لا سيما والزوجان شافعيان فان وطىء فهو زان إن علم الفساد كهى يقام عليهما الحد بشرطه كما هو معلوم وإلا فشبهة وقد صرح فى التحفة والفتح والنهاية وغيرها أن وطء مطلقته ثلاثا قبل التحليل والعقد بشروطهما زنا يوجب الحد ومتى حكمنا بزناها فلا مهر لها إذ لا مهر لبغى كما فى الحديث وإن لم نحكم بزناها وجب لها مهر المثل لا المسمى لبطلان العقد بعدم التحليل وهذه يجب لها المهر المذكور سواء التزمه أم لم يلتزمه ، وأما ما يتحمله لها أو لوليها من جهاز وغيره فان كان بصيغة نذر صح ووجب وإلا فلا إذ هو وعد والوعد لايلزم ، هذا مايقتضيه عموم كلامهم . ويمكن أن يقال ببطلان النذر عند العلم بالفساد لانتفاء القربة كما فى مسئلة العصل بل وجود الحرمة بارتكاب الفاحشة الكبرى ، وأما الأولاد فان لم نحكم بزناه بأن ظن صحة العقد أو الرجعة فهم أحرار نسبا وارثون لأن الشبهة كما انتفى بها الحد ثبت بها النسب والحرية وإلا فهم أولاد زنا فلا يثبت به نسب ولا غيره .

وأما الجواب عن مسئلة القصد التى ذكرها الحبيب عبد الرحمن المشهور فى فتاويه وطلبكم تحقيقها فالحق إن شاء الله ماذكره وقرره :

إذا قالت حذام فصدقوها فان القول ما قالت حذام

وقد أطنب القول فيها غاية الإطناب وأسهب الفصل فيها غاية الإسهاب الشيخ ابن حجر والشيخ الكردى فى فتاويهما ، والأخير له فيها جوابان مختصر ومطول ومثله . الأول وقد وقفت والحمد لله تعالى على جميعها ثم لخص ذلك شيخنا العلامة عبد الرحمن المشهور فى فتاويه ولا مزيد على ماحرره ولخصه فجزاه الله عن الإسلام والمسلمين خيرا ، فهو زبدة ماحرراه . وقرراه والذى يظهر لى أن المسئلة المذكورة مسئلة وفاق وإن أوهمت عبارة الكردى فى فتاويه فى أول جوابه عليها جريان خلاف فيها ، لكن الذى ظهر لى عند تأملى لعبارته أن الخلاف إنما هو فيما إذا أوقع الطلاق ظانا صحتها وإلا تنافى كلامه كما يظهر لمتامل ذلك ، نعم رأيت فى حاشية الشيخ على الشبراملسى ما مثاله : ومما يقع كثيرا أن يقول لها عند الخصام ابرينى وأنا أطلقك أوتقول له ابتداء أبرأتك أو أبرأك الله فيقول

لها بعد ذلك أنت طالق ، والذى يتبادر فيه وقوع الطلاق رجعيا وأنه يديّن فيما او قال أردت إن صحت براءتك اه . ورأيت أيضا فى بعض فتاوى الرملى نحو ما ذكره الشبراملسى المذكورلكن المشهور عنهفى عدة أجوبة موافقةابن حجر كما ذكره الكردى فاعلم ذلك وهذا يخالف مامر لكنه ضعيف لمخالفته لما أطبقوا عليه من قبول الزوج فى إرادته وقصده التعليق على صحة البراءة ظاهرا وباطنا لقيام القرينةعلى ذلك والإرادة لا تعلم إلا منه لكن بشرط أن تكون الإرادة والقصد المذكوران قبل فراغ اللفظ .

ثم رأيت الشيخ الكردى حكىفىجواب مسئلة أخرىماذكره الشبراملسى وقال بعده ويمكن أن يجاب عن ذلك بانا صدقناه ظاهرا للقرينة وهى وجود طلب البراءة قبل قوله أنت طالق، والله أعلم .

وقول السائل وهل إذا أقر بالطلاق ولم يذكر القصد من أول سؤاله الخ .

جوابه إن المعتمد الذى أفتى به الشيخ ابنحجر وغيره عدممؤاخذته باقراره لاعتقاده نفوذ الطلاق بظن صحة البراءة ،ولا عبرة بالظن البين خطؤه وكذا مارتب عليه ، نعم إن كان عالما بفساد البراءة حال الإقرار أوخذ به ونفذكما دل عليه صريح كلام الرملى فى عدة مواضع من فتاويه وأفهمه كلام ابن حجر الآتى ، وكذا إن أراد الإنشاء أيضا فيؤاخذ به كما صرحوا به ، والذى يظهر لى أن الاطلاق كالإنشاء فيؤاخذ به أيضا كما أفهمه كلامهم ورجح بعضهم مؤاخذته باقراره لتنجيزه الطلاق أولا لفظا ثم تأكيده ثانيا بالإقرار لكنه ضعيف ، ففى فتاوى الشيخ ابن حجر ماصورته :

[وسئل] فى رجل تشاجر هو وزوجته فسألها البراءة من صداقها ليطلقهافتبريهفيقول مثلا أبرينى فأطلقك فتقول أبرأتك أو برأك الله منجزة من غير تعليق وكذلك الزوج يقول أنت طالق بلفظ التنجيز وإذا سئل هل طلقت أقر بطلاقها ثلاثا ظانا أنها طلقت وأن ذمته خلصت منالصداق وإن قالت لا أعرف صداقى قال فإنى لم أطلق إلاطمعافىالبراءة وإذا أقر بطلاقها ثلاثا ثمقالت لمأعلم قدر صداقىحينئذ نريد الرجوع إلى الزوجفقالالزوج إذالمتصح البراءة لم يقع الطلاق لأنى ماطلقتها إلا طمعا فى براءة ذمتى فهل يقبل قوله أم لا؟ لأن الزوج متهم فى حق الله تعالى ولأن الإمام ولى الدين العراقى ذكر فى فتاويه أن من نجز تصرفا ثم قال أردت تعليقه لايقبل ظاهرا ولا باطنا فيما يقبل التعليق. ونقلالشيخان عن المتولى أنهلو اقر بطلاق امرأة ثلاثا أن الصحيحيلزمه ما أقربه فما الصحيح من ذلك هلهذه مثل ماتقدم

أم لا؟ فقد أجاب على هذه المسئلة بعينها ماهذا نصه الشيخ على بن ناصر فقال : اختلفت أنظار الناس فى مثل هذه المسئلة فأفتى جماعة فيها بوقوع الطلاق ثلاثا لأنه نجز التعليق وأطلقه ولم يقيده بصحة الإبراء وإقراره بعد ذلك مؤكد له ، وأفتى جماعة بعدم وقوع الطلاق لعدم صحة البراءة لأنه إنما طلق طمعا فى البراءة فاذا لم يبرأ لم يقع وإقراره بعد ذلك غير معتبر لأن الظاهر أنه إنما أقر بذلك ظنا منه أن الطلاق وقع عليه فلا يعتد به قال وهذا هو الظاهر الصحيح وليست هذه المسئلة مثل مانقل من كونه لم يقبل لكونه خلاف الظاهر وماقاله فى المسئلة يوافق الظاهر ، والله سبحانه وتعالى اعلم اهجوابه بحروفه فما المعتمد مما ذكر فى السؤال فان الحاجة داعية إليه إلى آخر السؤال .

[فأجاب] الشيخ ابن حجر فى فتاويه المذكورة بقوله بأن الذى أفتيت به غير مرة فيمن سألته زوجته الطلاق فقال أبريني فقالت له أبرأتك أو أبرأك الله فقال أنت طالق أنه إن أراد بقوله أنت طالق أن ذلك فى مقابلة تلفظها بالبراءة أو اطلق فلم يرد شيئا وقع الطلاق وإن أراد أنه فى مقابلة كونه برئ مما طلبه منها بقوله أبريني من دينك مثلا وعلما به وكانت رشيدة مالكة لكل الدين بأن لم يمض عليه وهو فى ذمته حول أو أحوال أو كان دون نصاب زكوى وقع الطلاق أيضا وإن اختل شرط من ذلك كان جهلته هى أو هو أو كانت سفيهة بأن بلغت غير صالحة لدينها ومالها واستمرت كذلك أو ملك غير بعض الدين كأن وجبت فيه الزكاة وهو فى ذمة الزوج فان مستحقى الزكاة يملكون بقدرها من الدين الذى فى ذمته فاذا وجد شىء من ذلك لم يقع عليه طلاق فيجرى هذا التفصيل فى صورة السائل التى ذكرها فى أول السؤال بقوله فيقول مثلا أبريني وأطلقك فتقول أبرأتك أو أبراك الله الخ وفى آخر السؤال بقوله فاذا كان أهل هذه الشاغرة لايعرفون الخ ولا ينافى ماتقرر قول أبى زرعة من نجز تصرفا الخ لأن محله فى غير هذه الصورة ونظائرها مما قامت به القرينة على صدق ماادعاه الزوج بدليل كلام أبى زرعة نفسه فى نظيرتها الآتية وإلحاق أبرأك الله بأبرأتك فى كونه صريحا عن الإبراء لاكناية هو المعتمد فى الروضة فى باب الطلاق خلافا لأبى زرعة وغيره كطلقك الله أو أعتقك الله فان الأول صريح فى الطلاق والثانى صريح فى العتق وحيث لم يقع عليه الطلاق فى صورة السؤال بأن أراد طلاقه فى مقابلة البراءة ولم توجد جميع شروطها المذكورة فأقر بأنه وقع عليه الطلاق ظانا أن طلاقه الأول وقع لم يؤاخذ بهذا الإقرار فيما يظهر ترجيحه من احتمالين للزركشى لأن قرينة الحال مشعرة بأنه إنما أراد الاخبار بما وقع ولم يقع عليه

شيء فلم يؤاخذ بهذا الإقرار عملا بالقرينة الصارفة له عن حقيقته ، ويدل لذلك قول أئمتنا لو أدى المكاتب النجم الأخير وكان حراما ولم يكن يعلم السيد به فقال له اذهب فأنت حر لم يعتق بقوله أنت حر على الأصح لأن قرينة الحال دلت على إرادة الاخبار بما وقع لظنه صحة العوض ، وقولهم لو قال أنت طالق وقال أردت الاطلاق من وثاق لم يقبل إلا إن كان يحلها منه للقرينة الظاهرة ، وأفتى ابن الصلاح فيمن طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم جاء بها لمن يكتب له ذلك فقال له الكاتب وهو لايعلم تقدم الطلقة قل خالعتك على باقي صداقك فقالت قبلت وهو يريد الطلقة الماضية لا لإنشاء طلقة أخرى بأن الخلع باطل وله مراجعتها في العدة والقول قوله إن الخلع وقع كذلك اه ، ولاينافي ماقررته في هذه الصورة ماذكر في السؤال عن الشيخين عن المتولي لأن محله في غير هذه الصورة وأمثالها كما هو جلي من كلامهم الذي ذكرته ، وقول السائل ثم قالت لم اعلم قدر صداقي إلى قوله لأن الزوج متهم في حقوق الله سبحانه وتعالى يجاب عنه بأنه إنما يكون متهما أن لو تحققنا وقوع الطلاق ثم ادعى مايرفعه كأن طلقها ثلاثا ثم ادعى فساد النكاح حتى لايقع الطلاق فلا يحتاج إلى محلل وهنا ليس كذلك فانا لم نتحقق وقوع الطلاق إلا إذا علمنا أنهما يعلمان قدر المبرأ منه وأما إذا لم نعلم ذلك فلا سبيل إلى الوقوع إلا بعد اعترافهما بأنهما يعلمان فحيث اعترفا أو أحدهما بعدم العلم فلا وقوع لأن ذلك إنما يعلم من جهتهما هذا عند اتفاقهما على عدم علمهما وعلم أحدهما أما إذا اختلفا بأن ادعت العلم وأنكر فالراجح على ماقاله الزركشي تصديق مدعي الصحة فلو قالت كنت جاهلة وقال بل عالمة صدق بيمينه وبرىء من الصداق وبانت منه لكن ذكر فيه الغزي تفصيلا وهو أن الأب إن زوجها إجبارا أو وهي صغيرة صدقت بيمينها أنها لاتعلم قدره فلاتصح البراءة وإن كانت حين العقد بالغة عاقلة صدق الزوج بيمينه في علمها بقدره حين أبرأته لأن الصغيرة والمجبرة يعقد عليهما بغير علمهما بالصداق بخلاف الكبيرة قال الغزي وهذا واضح في الثيب أما البكر المجبرة فينبغي إن دل الحال على علمها بالصداق لم تصدق هي وإلا صدقت اه المقصود من الجواب المذكور في الفتاوى ونحو ذلك في مختصر المحرر من الآراء للشيخ ابن حجر المذكور ولا حاجة بنا إلي الإطالة بذكره وماذكرناه هنا كاف إن شاء الله تعالى إذ الغرفة تدل على البحر والرشفة تنبي عن عذوبة النهر ، وفي التحفة :

(فرع) أقر بطلاق أو بالثلاث ثم أنكر أو قال لم يكن إلا واحدة فان لم يذكر عذرا لم يقبل وإلا كظننت وكيلي طلقها فبان خلافه أو ظننت ماوقع طلاقا أو الخلع ثلاثا فأفتيت

بخلافه وصدقته أو أقام به (أى بالخلاف المذكور) بينة قبل اه فاذا كان هذا عذرا مع تصديق الزوجة له وقبل منه ذلك مع أنه لم توجد له قرينة فما بالك بمن قامت القرينة الظاهرة على قبول قصده ، هذا مايتعلق بحكم المسئلة من حيث الفتوى وأما فعل القضاء المذكورين فى السؤال من أخذهم الرشوة وتعليمهم العوام الحيل فهذا من التلاعب بالدين والتحريف لشريعة سيد المرسلين فيجب على ولاة الأمر زجرهم وردعهم وتأديبهم وقطع شأفتهم قال الله تعالى «فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم » وأخذ الرشوة حرام شديد التحريم للوعيد الشديد بل يؤدى إلى الكفر والعياذ بالله تعالى سيما إن كان للحكم بغير الحق قال الله تعالى «ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون» وفى آية أخرى فأولئك هم الكافرون وأشنع وأبشع من ذلك قولهم للآتى إليهم قل قصدت الطلاق على صحة البراءة إلى آخر السؤال وهذا والعياذ بالله من التهافت فى الضلال والإضلال لأن شرط صحه القصد المذكور أن يكون قبل انقضاء اللفظ كما مر وهذا يقول له قل قصدت الخ بعد صدور التنجيز من المتكلم فلاحول ولا قوة إلا بالله سبحانك هذا بهتان عظيم ورأيت فى فتاوى سيدى نور الدين الحبيب العلامة على بن عبد الله بن حسين بن شهاب الدين مامثاله :

(فائدة) نقل الحبيب العلامة أحمد بن حسن الحداد فى أثناء جواب من فتاويه قال وقد ذكر الشيخ الفاضل العلامة عبد الله بن سعيد العمودى فى كتابه «لطائف السلوك إلى حضرة ملك الملوك » قال قال سيدى الأستاذ الشريف أبومحمد عبدالله بن علوى الحداد ذات يوم وأنا أمشى معه فى الطريق ما تقول فى فقهاء الزمان إذا حكموا بخلاف الشرع وأثبتوا الحجة الباطلة برأيهم بعد علمهم أن ليس ذلك بحق وأسندوا حجتهم على ظاهر الحجة وحكموا بذلك وصححوه وأسندوه إلى الشرع بقولهم كذا لدى الشرع فقلت تأدبا معه ماعندكم سيدى فى ذلك فقال يحكم بكفرهم ولاشك فى هذا فقد قال صلى الله عليه وسلم « من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار » فلا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم اه وبالجملة فما فعله هؤلاء القضاة مما ذكره السائل موجب لفسقهم وتعزيرهم وعزلهم عن القضاء هذا ماوعد الرحمن وصدق المرسلون وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون اللهم أرنا الحق حقا وارزقنا اتباعه وأرنا الباطل باطلا وارزقنا اجتنابه ولاتجعل الأمر مشتبها علينا فنتبع الهوى برحمتك ياأرحم الراحمين .

(وأما الجواب عن السوال الخامس) وهو ماقول العلماء فى رجل بدوى أقر عندنا

وعند جملة شهود بأنه طلق زوجته فلانة بنت فلان وسماها بالثلاث القطع ثم استفصل تأكيدا هل علقت طلاقها بشيء لفظا أو قصدا فأقر بأني لم أعلق عليها بشيء مطلقا إلا أني نويت بطلاقي على حصاة قصدا لا لفظا إلى آخر السؤال المار ذكره . فجوابه أن الطلاق الثلاث واقع مطلقا ولا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ودعواه بأني طلقت حصاة غير مقبولة ووطؤه لها قبل التحليل بشرطه زنا موجب للحد ، وهذه المسئلة ظاهرة غنية عن السؤال .

وكذلك المسائل المتقدمة ظاهرة لا تحتاج لسؤال لظهورها ، ووضوحها وإنما أجبنا عنها كما ذكر مجاراة مع السائل وجبرا لخاطره وربما تخفى على البعض فيتنبه بها الغافل ويستيقظ بها الجاهل ولسنا أهلا للفتوى بل أهلها هم أهل العلم والورع والتقوى الملتجأ إليهم فى حدوث النوازل والبلوى وساعة السراء والضراء فهم خلفاء الله فى أرضه وأمناؤه على وحيه .وأما نحن فلسنا من فرسانه ولا المبرزين فى حلبة ميدانه بل نحن حاكون لما قالوه وناقلون ما أثبتوه فى كتبهم وقرروه وقد سبق فى المقدمة قول الإمام النووى : اعلم أن الافتاء عظيم الخطر الخ وقول الشيخ ابن حجر ليس لمن قرأ كتابا وأطال إلى أن قال نعم إن نقل له الحكم عن مفت آخر أو عن كتاب موثوق به جاز وهو ناقل لا مفت الخ فلا تغفل عنه لكن يشترط فى الناقل والحاكى أن يكون عدلا كما ذكروه .وقال سيدى القطب عبدالله ابن علوى الحداد فى رسالة المعاونة ولا تأخذ العلم إلا من عالم يخشى الله و يدين بالحق فان العامة تخطىء وتصيب فاياك أن تفعل مايفعلون وتترك مايتركون اقتداء بهم فان الاقتداء لايصح إلا بالعلماء العاملين ، وقد عز اليوم وجود عالم يعمل بعلمه فلا تكتفى بمجرد رؤية فعل العالم حتى تسأله عن وجه ذلك فى الشرع وحكمه فى الدين اه .وقال فى موضع آخر منها : عليك بالكتاب والسنة من حاد عنهما ضل وندم وهلك وقصم ارجع اليهما فى كل أمرك (فان تنازعتم فى شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) فاعرض جميع نياتك وأعمالك على الكتاب والسنة فخذ ما وافق ودع ماخالف واعمل على الاحتياط واتباع الأحسن ولا تبتدع فى الدين فتخسر الدنيا والآخره اه كلامه نفعنا الله به وبعلومه آمين وكلنا عوام فلاحول ولاقوة إلا بالله (ربنا لا تواخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولاتحملنا مالا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين) آمين.

كان الفراغ من تسويد هذه العجالة غرة جمادى الأولى سنة ١٣٢٦ .

[وسئل نفع الله به آمين] عن رجل قال لزوجته إن خرجت من الدار من غير أمرى فأنت طالق ثم إنها خرجت بعد من غير أمر وادعت أنها خرجت ناسية ثم قالت خرجت بأمر فلان هل تطلق فى الحالتين أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] متى كانت الزوجة المذكورة ممن تبالى بتعليقه وقصد الزوج إعلامها بالتعليق لتمتنع من الخروج بغير أمره وعلمت بذلك التعليق فخرجت ناسية للتعليق لم تطلق فى الحالتين ولا ينافى ذلك قولها بعد إنها خرجت باذنه إذ لا تناقض. قال فى التحفة ولو ادعى أى المعلق على فعله المبالى النسيان ثم العلم لم يعمل بما قاله ثانيا اه والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل قال لأخى زوجته شفك وكيل بما عرفت به لأختك وأخوها وكل رجلا آخر والرجل طلقها ثلاثا واسترجع الزوج بعد أربعة أيام بعد الوكالات المذكورة .

[فأجاب قوله] لا يقع الطلاق المذكور الثلاث مطلقا والحال ما ذكر السائل لوجهين : «الأول» عدم صحة توكيل الأخ للرجل المطلق لأنه غير مأذون له فى التوكيل «الثانى» أنه بفرض صحة التوكيل لا تقع عليها إلا طلقة واحدة كما صرحوا به لأنه أطلق الإذن ولم يأذن له فى الزيادة عليها . وعبارة التحفة : لو قال لرجل طلق زوجتى وأطلق فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع إلا واحدة انتهت. فالوجه أن الزوجة الآن زوجته أى ولو قلنا أنها تطلق واحدة لاسترجاعه لها إن كانت باقية فى العدة بأن كانت عدتها بالأقراء أو الأشهر أو لم تضع قبل الرجعة إن كانت حاملا والظاهر أن لفظ شفك الخ كناية فى توكيله فى خصوص الطلاق، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] فى رجل جاء عند آخر وقال له إنى طلقت زوجتى طلقة واحدة وأريد منك أن تكتب لهم أى أهلها بذلك إعلاما لهم به فقال له كيف قلت لما طلقت؟ فقال طالقة من عقدى ثلاث فقال الرجل كيف ثلاث؟ فقال حالا إنما سبقت لسانى أردت أن أقول واحدة فسبقت لسانى إلى ثلاث بلا قصد ولا اختيار فهل تطلق ثلاثا أو يدين ؟ .

[فاجأب بقوله] إن أئمتنا الشافعية رحمهم الله تعالى ذكروا أن من شروط وقوع الطلاق قصد اللفظ مع معناه ولو صريحا فهو مع وجود الصارف فيه كحكايته وتكرير الفقيه فى تصويره ودرسه ومثله سبق اللسان لا يقع إذا علمت ما ذكر ظهر لك أن سبق

اللسان بالطلاق لايقع به طلاق كما صرحوا به فى المختصرات كالمنهاج والارشاد فضلا عن المطولات بل يكون لغوا كلغو اليمين لأنه لم يقصد اللفظ ، نعم لاتقبل منه دعوى السبق ظاهرا إلا بقرينة لتعلق حق الغير به ، أما باطنا فيصدق مطلقا وجدت قرينة أم لا وللزوجة قبول قوله فيه وإن لم تقم قرينة ولمن ظن صدقة فيه أن لايشهد عليه به .

قال فى فتح الجواد ومر أنه لابد من قصد اللفظ بمعناه فلا يقع طلاق المكلف إن صدر منه مع نحو نوم وإن قال بعد يقظته ، أوقعته ولا إن سبق لسانه إلى لفظ الطلاق لأنه لم يقصد اللفظ ، نعم لايصدق فى دعوى السبق ظاهرا إلا بقرينة كأن أراد أن يقول لها طلبتك فقال طلقتك أو بعد الحيض أنت الآن طاهرة فقال طالقة أو قاربت حروف اسمها حروف طالق كطارق وطالع ولها قبوله إن ظنت صدقه وكذا لمن ظنه بأمارة أن لايشهد عليه اه ونحوها أو قريب منها عبارة التحفة لكن مع بسط ، والظاهر للفقير أنه فى مسئلتنا يصدق ظاهرا وباطنا لاباطنا فقط لظهور القرينة هنا وهى إرادته حكاية اللفظ الواقع منه ، والله أعلم بالصواب.

[وسئل رحمه الله تعالى] عن رجل طلق زوجته بقوله إن أبرأتنا فلانة من كل حق تستحقه طالقة من عقدى واحدة ولا أبرأت إلابعد عشرة أيام وبعد ثلاثة أشهر استرجع هل يصح الطلاق والبراءة أم لا؟

[فأجاب بقوله] أنه متى كانا عالمين بقدر المبرأ منه الذى أشار إليه السائل بقوله من كل حق تستحقه ولم تتعلق به زكاه وأبرأته فورا بأن لم يطل فصل ولا تخلل كلام أجنبى فى الحاضرة وبعد بلوغ الخبر فى الغائبة وكانت رشيدة ولو بصلاح المال فقط على المختار طلقت بائنا وصحت البراءة ولم تنفعه الرجعة حينئذ ، لأن الطلاق وقع بائنا وإلا فلا طلاق ولا براءة ولم يفصل السائل عفا الله عنا وعنه فى قوله ولا أبرأت الخ هل هى حاضرة أم غائبة وقد علمت التفصيل من الشروط التى ذكرناها والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] فى رجل تخاصم مع زوجته ثم فى أثناء المخاصمة قالت له إن كانك بغرتنى أبلغنى فأجابها بقوله مطلقة ثلاث مع غضب ثم ندما على ماوقع منهما من اللفظ المذكور ولها أطفال ليس لهم ولا لها كافل إلا هذا الرجل وبوقوع الطلاق يضيع الأطفال المذكورون ، ومعنى قول المرأة إن كانك بغرتنى أبلغنى فى لغتهم وقصدهم إن قنعت منى طلقنى فهل يقع الطلاق والحال ما ذكر أم لا ؟ وإذا قلتم بالوقوع فهل ثم قول يجوز تقليده والعمل به فى عدم الطلاق أم لا .

(فأجاب بقوله) إن الشيخ العلامة الكردى المدنى ذكر فى فتاويه أنه سئل عما صورته: طلبت زوجته منه الطلاق فأجابها بقوله طالق فأجاب بجواب مبسوط حاصله أن فى المسئلة ثلاثة آراء: أحدها يقع مطلقا، والثانى إن نوى وقع وإلا فلا ، والثالث لا يقع مطلقا وأطال فى شواهد هذه الأقوال بما لا مزيد عليه فتجرى هذه الأقوال فى مسئلتنا قياسا عليها بجامع ذكر المبتدأ فى كل إذ لا فارق بين المصدر واسم المفعول فى احتياج كل منهما إلى مبتدأ كما لا يخفى فعلى الرأى الأخير لا يقع الطلاق فى مسئلتنا ويجوز تقليده والعمل به، ووددت أن أنقل عبارة الفتاوى المذكورة فلم تحضرنى لاشتغالى الآن بالسفر، والله أعلم ثم إن الشيخ المجيب ظفر بها بعد وألحقها بهذا الجواب وهى هـذه سئل رحمه الله تعالى فى رجل تخاصم هو وزوجته فقبضته بيدها وقالت له طلقنى فقال طالق بالثلاث أو مطلقة بالثلاث فهل يقع عليه طلاق بذلك أم لا؟ لأنهم ذكروا أن طالق لا يقع به طلاق فهل هذا منه ؟ وإذا قلتم بالوقوع فهل هو صريح أو كناية أفيدونا وأوضحوا لنا .

[الجواب] اعلم أنه قد اختلف فى هذه المسئلة من قبل هذا العصر وكذا علماء عصرنا، فمنهم من راى وقوع الطلاق بما ذكر، ومنهم من رأى عدمه والفقير متردد فى ذلك لـكنى أميل الآن إلى الوقوع بشرطه اه وأطال رحمه الله الكلام والنقل فى ذلك جدا والحاصل هو ماذكرته فى الجواب، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] فى رجل قال لزوجاته إحداكن تفعل حاجة كذا ثم فعلت واحدة منهن ذلك الفعل الذى أمرهن به ثم قال لهن إن الذى فعلت ذلك الفعل منكن طالق فأنكرن الفعل وقلن إنهن لم يفعلنه ولم يفعله إلا إحداهن بيقين فما يكون الجواب عن ذلك ؟.

[فأجاب بقوله] لم أقف على نص فى المسئلة بعينها والذى يظهر للفقير أنه يجب عليه اجتناب الكل واعتزالهن إلى أن تتبين المطلقة لأن إحداهن حرمت عليه يقينا لتحقق وجود الصفة المعلق عليها كما ذكر السائل وذلك نظير ماقالوه فيمن طلق إحدى زوجتيه ثم نسى عينها وقياسا على مسئلة الطائر المشهورة وهى كما فى المنهاج لو قال إن كان ذلك الطائر غرابا فأنت طالق وقال آخر إن لم يكنه فامرأتى طالق وجهل لم يحكم بطلاق أحد، فان قالهما رجل لزوجتيه طلقت إحداهما ولا مجال هنا للاجتهاد ولا يطالب ببيان المطلقة إن صدقنه فى الجهل بها لأن الحق لهن ، فان كذبنه أو بادرت واحدة منهن وقالت أنا المطلقة طولب بيمين جازمة أنه لم يطلقها ولا يقنع بقوله مثلا لا أعلم وإن احتمل فان نكل حلفت وقضى

لها فان قالت الأخرى ذلك فكذلك .

فان قلت : فهل له طريق إلى حل وطئهن .

قلت : طريقه الرجعة إن بقيت العدة أو تجديد العقد إن انقضت ما لم تكن الطلقة التى أوقعها هى الثالثة وإلا فلا ، نعم يشترط فى الرجعة أن لا يوقعها على سبيل الابهام كأن يقول راجعت المطلقة منهن أو التى وقع عليها طلاقى مثلا على الأصح من وجهين فى نظير المسئلة ورجحه الرملى والخطيب الشربينى فى النظير المذكور وهو ما إذا تعينت ثم نسيت بل يعين المرتجعة منهن إن أراد واحدة أو الجميع إن أرادهن كلهن بأن يوقعها على كل واحدة فردة فردة ويجزم ، ولا ينافى ماذكرناه ماصرحوا به من أنه لا يصح ارتجاع المبهمة لأنه مفروض فيما إذا كان على سبيل الابهام كما مثلنا أعنى فيما إذا عنيت ثم نسيت واستظهر فى فتح الجواد فى هذه صحة الرجعة ولو مع الابهام فعليه تصح الرجعة فى مسئلتنا فى المثالين اللذين مثلنا الابهام بهما فليعلم ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل] فى رجل تنازع هو وأخوه ثم تلفظ بقوله بالثلاث فى بنت فلان إن لا سرحت معى والحال أن أخاه لم يسرح .

[فأجاب بقوله] لا يقع الطلاق والحال ما ذكر السائل على المعتمد من خلاف منتشر فى ذلك بين العلماء إذ الطلاق لا يحلف به ، وعلى القول بالوقوع لابد من وقوع الصفة المعلق عليها ولا يتأتى الوقوع إلا باليأس بموتهما أو موت أحدهما قبل وقوعها لأن إن الشرطية ليس لها إشعار بالزمان بخلاف غيرها من الأدوات ، فمعنى إن لا سرحت معى إن فاتك المسراح معى ولا يفوت إلا باليأس منه بموتهما أو موت أحدهما نعم إن أراد بمعناها غير هذا المعنى أو فتح همزة إن ففيه تفصيل طويل لا يحتاج لذكره هنا ، والله أعلم بالصواب :

[وسئل رضى الله عنه] عن شخص غائب عن بلده التى بها زوجته علق طلاقها وهو غائب بقوله فى يوم الاثنين فى ٢٦ محرم سنة ١٣٤١ إذا غبت عن بلدى الفلانية فى سفرى هذا سنتين قمرية وهى من حال التاريخ إلى ٢٦ محرم سنة ١٣٤٣ ونذرت لى زوجتى فلانة بنت فلان بعشر خماسى فهى طالق من عقدى طلقة واحدة بائن تملك به نفسها متى تطلق والحال ماذكر .

[فأجاب بقوله] إنها تطلق بوجود الصفتين وهما مضى السنتين وهو غائب عن بلده التى عينها فى سفره المذكور ونذر زوجته المذكورة له بالعشر الخماسى فمتى وجدت الصفتان

المذكورتان طلقت طلقة بائنة كما أفتى به ابن حجر تبعا للرداد خلافا لأبي مخرمة وابن زياد تبعا للسمهودي من قولهما بوقوعه رجعيا ، ولا يشكل على ماقلناه من الوقوع بوجود الصفتين قولهم لابد في الصفة المعلق عليها من إيجادها واستئنافها فلا تكفي الاستدامة كالغيبة هنا لأن قولهم المذكور مفروض فيما يوجد اضطرارا كالحيض ونحوه بخلاف مايوجد اختيارا ويقدر بمدة كالركوب واللبس وكالغيبة في مسئلتنا فاستدامتها كابتدائها كما استوجهه في التحفة ، على أن قوله في التعليق في سفرى هذ ادفع للاشكال من أصله ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل وقع بينه وبين زوجته نزاع فخرجت عند أهلها وأخذت معها حوائجها ثم جاءه رجل فجرى ذكر ماجرى بينه وبين زوجته من النزاع فقال الرجل للزوج المذكور عادك تسدها فقال له الزوج المذكور إن عادنا فجحت عليها فجحت على أمي هل يؤثر هذا اللفظ فيما بينه وبين زوجته شيء أم لا .

[فأجاب بقوله] إن الذى يظهر لى أن غاية هذا اللفظ أن يكون كناية في الطلاق والإيلاء والظهار لاحتمال كل من الثلاثة واحتماله في الإيلاء أظهر ، فان نوى به الطلاق طلقت ، فان نوى عددا وقع مانواه وإن لم ينو عددا وقعت واحدة ، فان لم تكن الثالثة راجعها إن كانت العدة باقية إن شاء ، وإن نوى به الإيلاء ترتبت عليه أحكامه فتطالبه بعد مضى أربعة أشهر إما بالوطء مع الكفارة وإما بالطلاق فقط كما هو مقرر ، وإن نوى به الظهار ولم يعقبه بالطلاق فورا كما هو الواقع من حال السائل المذكور لزمته كفارته ولا يجوز له وطؤها حتى يؤدى الكفارة المذكورة وهي عتق رقبة عبد أو أمة سليمة من العيب ، فان لم يجدها أو لم يقدر على شرائها صام شهرين متتابعين ، فان عجز عن الصوم أطعم ستين مسكينا أو فقيرا لكل واحد مد طعام مما يجزئ في الفطرة ، فان لم يقدر على ذلك بقيت في ذمته والأقرب لى من الاحتمالات الثلاثة الإيلاء لأنى سألته عن مراده من اللفظ في جوابه للرجل فقال مرادى تبعيد نفسى عن وطئها وإن عادنى أرجعتها وعلوت عليها للجماع فكأنى جامعت أمي ، نسأل الله العافية هذا معنى كلامه (والله يعلم المفسد من المصلح) والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] فيمن قال بالثلاث في فلانة بنت فلان لا ألعب سيف ميزان ثم إنه لعب فهل تطلق زوجته أم لا ؟ أجيبوا عافا كم الله تعالى :

[فأجاب بقوله] إنه لايقع عليه الطلاق عند وجوب الصفة المذكورة بل هو لغو لأنه

قسم والطلاق لايقسم به كما صرحوا بعدم الطلاق فى كثير من نظائرها بل هو أولى منها بعدم الوقوع أيضا وهذا مااعتمده الشيخ ابن حجر وتبعه عليه أجلاء المتأخرين وإن جنح بعضهم إلى أنه كناية وبعضهم إلى وجوب كفارة يمين وكأنه احتياطا وكنت كثيرا ماأسمع شيخنا العلامة الحبيب عبد الرحمن بن محمد المشهور سقى الله جدثه صيب الرحمة والرضوان يأمر من يستفتيه فى مثل ذلك باخراج الكفارة عند وجود الصفة فقط ويزجر الحالف بذلك زجرا بليغا وقد بسط المسئلة فى فتاويه أتم بسط ، والله أعلم .

[وسئل] عن رجل سفيه محجور عليه تزوج امرأة ومضت لها مدة وهى معه على معاشرة حسنة ثم ذات يوم وقع بينه وبينها نزاع فجاء من يلاطفه ويدله على حسن المعاشرة والزوجة غائبة فقال لمن يلاطفه وأنا على خزاكم طالقة ثلاث لى قدكم باتلقون إلا كثر كلام وخرطان فهل يقع ذلك أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] إن الذى يظهر للفقير أنه لايقع الطلاق المذكور والحال ماذكر السائل لأمرين « الأول » أنه لم تسبق قرينة لفظية تدل على الوقوع مع عدم ذكر المبتدأ وهذا مما يخل بالوقوع كما نقله الشيخان عن القفال وأقراه ، وذكر وأنا على خزاكم فى كلامه لايصح أن يكون مبتدأ كما قد يتوهم ، وقولهم أنا منك طالق كناية طلاق لابد فيه من نية الإيقاع ونية الإضافة إليها لاينافى ماقلناه من الالغاء هنا وذلك لعدم ذكر المحل وهو منك فى مسئلتنا وقول الأسنوى تبعا للدارمى وغيره لايشترط ذكر منك رده فى فتح الجواد « الثانى » أنا لو فرضنا أن تقدم مخاطبة من يعظه ويدله على حسن المعاشرة لها من القرينة اللفظية الموجبة للوقوع التى جرى الخلاف مع وجودها فى وقوعه وإلغائه فالصفة المعلق عليها وهى إلقاؤهم له كثر كلام وخرطان لم توجد بعد حتى يقال بوقوعه من الآن بدليل تعبيره بالمضارع .

على أن جعل ذلك من القرينة اللفظية الموجبة للوقوع بعيد جدا . والحاصل أن الذى يظهر عدم وقوع الطلاق فى مسئلتنا ، والله سبحانه أعلم .

[وسئل] عن رجل تشاجر هو وزوجته وقبضت فى شعر رأسه وقالت طلقنى فقال شفيش طالقة فقالت كمل الثلاث فقال الثلاث وقبل ذلك أخبر أنه طلق الثلاث من غير تفصيل ، ثم سأله رجل آخر وقال له كيف قصتك أنت وزوجتك فقال قبضت رأسى وأوجعتنى ولابا افتضح فيها وقالت طلقنى فأعطيتها طلقة وقالت تمم الثلاث فقلت الثلاث فهل نؤاخذه باقراره بما ذكر أم لا وهل عاد شىء له طريق بعد ماذكر أم لا ؟

[فأجاب بقوله] أن الذى صرح به الشيخ ابن حجر فى نظير المسئلة تبعا لشيخه الشيخ

زكرياء رحمهما الله تعالى أنه إن نوى بقوله الثلاث الثلاث الطلاق الثلاث وقعن وكان التقدير هى طالق الثلاث أو طلقتها الثلاث خلافا لمن قال لاتقع إلا طلقة واحدة وإن نوى وإلا بان لم ينو كما ذكرنا لم يقع إلا طلقة واحدة وأوضح ذلك ابن الصلاح بزيادة فقال إن نوى الثلاث بقوله أولا وقعن مطلقا وإن لم ينوه أولا لكن أراد بقوله ثانيا الثلاث تتمته وتفسيره وعنى بقوله الثلاث أنها طالق ثلاثا وقعن أيضا قال وليس هذا من قبيل إيقاع الطلاق بالنية أو بلفظ أشعر به بل من قبيل إيقاعه بلفظ حذف بعضه اكتفاء بالباقى لدلالته عليه اه . والظاهر أن هذا كله إذا لم يطل الفصل، وأما إذا أطال الفصل ثم بدا له أن يلحق بذلك قوله الثلاث فلا تلحق الثلاث كما صرح بذلك أبو مخرمة فى الهجرانية وعلى ذلك يحمل إطلاق الشيخ ابن حجر وغيره كما يفيد ذلك إتيانه فى التصوير بالفاء اه .هذا كله من حيث الحكم بكون الطلاق الواقع فى السؤال ثلاثا أو واحدة ، وأما من حيث مؤاخذته بعد بفرض أن الطلاق الواقع منه محكوم بأنه واحدة فقط بإخباره بأنه طلق ثلاثا بناء على ظنه أنها طلقت بذلك ثلاثا فلا يؤاخذ باقراره المذكور إن دلت قرينة على صدقه كما هنا وهى ظنه وقوع الثلاث بقوله الثلاث بعد قولها له كمل الثلاث مع أن الظاهر أن المطلق المذكور عامى عن حكم التفصيل الذى ذكرناه وهذا كله إذا لم تجتمع شروط الاكراه الستة المفصلة فيه وإلا فلا يقع الطلاق مطلقا كما هو معلوم، والله أعلم بالصواب .

[وسأله رضى الله عنه] سائل بهذا اللفظ وهو بالسبع المحرمات فى حلالى لعاد أحيى مطيره فى الشتاء أى لعاد أعرها ونوى طلاقا أو يمينا أو لم ينو شيئا أتطلق ؟.

[فأجاب] بأن الذى اعتمده الشيخ ابن حجر فى نظير المسئلة أن اللفظ المذكور لغو فلا يقع به طلاق أصلا وجدت الصفة المعلق عليها أم لا نوى به الطلاق أم ؟ لا لأنه حلف والطلاق لايحلف به، والذى يفهمه كلام النهاية أنه كناية فعليه إن نوى به الطلاق ووجدت الصفة المعلق عليها وقع وإلا فلا ،والله أعلم .

[وسئل] عن رجل تشاجر هو وزوجته وقال لها فى الثلاث فيش لا أنا متزوج ببنت فلان ولا غيرها وقبض أصابع يده وفكها وعنى بفيش على يده ثم بعد مدة ظهر الحال أنه متزوج وخرجت من بيته وكلما طالب فيها رده أهلها بقولهم إنك طلقتها وسأل بعض العلماء فقال يحتاج الاحتياط ويخرج كفارة يمين .

[فأجاب بقوله] الذى يظهر للفقير أن اللفظ المذكور لغو لايقع به طلاق وإن نوى وقد صرح ابن حجر وغيره بأن الحلف بالطلاق لا يقع به شىء وإن نوى على خلاف

ذلك إذ لايحلف به، فاذا كان هذا فى صريح الحلف به بأدواته، فما بالك بمسئلتنا التى لم يأت فيها بأداة قسم بل بقى التى هى للظرفية «فان قلت» فهل يحتمل هذا اللفظ الكناية «قلت» يحتمل لكنه احتمال بعيد والاحتمالات البعيدة لاتؤثر وبفرض جعله كناية فلابد من نية الإيقاع كما هو معلوم، وهذا الفرض كله إذا جرينا على المعتمد من أن الاشارة إلى نحو الإصبع لا اعتبار بها لأنها ليست محلا له، أما إذا قلنا باعتبارها ولو مع الصريح فضلا عن الكناية كما هو رأى الشيخ إسماعيل الحضرمى وإبراهيم بن ظهيرة وغيرهما وصادقته الزوجة على الاشارة المذكورة أو قامت بينة بها فلا يقع مطلقا وإن نوى، والله أعلم.

[وسئل] عن رجل له زوجة نفّرها إلى عند أهلها وبعد مدة أرسل لها ورقة مكتوب فيها صيغة طلاق لها خلعى واحدة ومرقوم فيها أيضا شهادة شهود على ما ذكر فبقيت الزوجة مترددة بسبب الورقة بين وقوع الطلاق وعدمه ثم مرض الرجل المذكور وسافر إلى بلدة أخرى ليتداوى من مرضه فقدّر الله أن مات من ذلك المرض وترك مالا وورثة ثلاثة أولاد اثنان صغار محجور عليهما حجر الصبا والثالث بالغ فأرادوا قسمة التركة فطلبت الزوجة المذكورة نصيبها فادعى الأولاد أنها مطلقة قبل موته بما ذكر وأنكرت الآن وقوع الطلاق فسألوا الشهود الذين رقموا شهادتهم فى الورقة المذكورة فأجابوا بأنا لانشهد بلفظه بل أمرنا أن نطرح مشاهدنا فى الورقة المذكورة فرسمنا مشاهدنا لجهلنا بهذه المسئلة وما يترتب عليها فهل يثبت الطلاق بالكتابة وقول الشهود المذكورأم لا؟ وهل ترث الزوجة والحال ماذكر أم لا؟ وهل تلزمها يمين لعدم تصديقها الطلاق إذا طلبها الورثة أم لا؟ فان قلتم بلزومها فهل تكفى يمين واحدة للبالغ والمحجورين أم لا ؟

[فأجاب بقوله] إن من المعلوم لدى أهل العلوم أن الاستمساك بالأصل الذى هو بقاء العصمة المترتب عليه ثبوت الارث والنفقة وتوابعها هو الأصل فلا يرفع إلا بيقين طلاق أو فسخ صحيحين ومجرد الكتابة بفرض صحة الصيغة لا تأثير له إلا بالنية من الكاتب نفسه بأن يعترف بها هو أو ورثته ومنهم الزوجة المذكورة، وقوله للشهود اطرحوا لايكون إقرارا بالطلاق ولا اعترافا به حتى يصح التحمل إذ الأمر بالطرح مفاده الأمر بكتب الشهادة عرفا مطردا والأمر بها لايكون إقرارا كما صرح به فى التحفة والنهاية وعبارة التحفة :

« فرع » قال الدبيلى : لو قال اكتبوا لزيد علىّ ألف درهم لم يكن إقرارا لأنه إنما أمر بالكتابة فقط ويوافقه قول جمع متقدمين لو قال اشهدوا علىّ بكذا أو بما فى هذا

الكتاب لم يكن إقرارا لأنه ليس فيه إلا الإذن بالشهادة عليه ولا تعرض فيه للاقرار بالمكتوب أى مثلا قالوا بخلاف أشهدكم مضافا لنفسه، وفى الفرق بين أشهدكم واشهدوا نظر ظاهر إلى آخر ماأطال به فيها مما يؤيد عدم الفرق بين أشهدكم واشهدوا — إذا فهمت ذلك علمت أن الطلاق لايثبت بماذكر والأصل بقاء العصمة والزوجية المذكورة لا تمنع الارث مما ذكر وكذا النفقة وتوابعها مدة حياته بشرط التمكين وعدم النشوز ؛ وأما المهر إذا لم تقبضه فى حياته فتقدم به فى التركة على الارث والوصايا كسائر الديون سواء كانت مطيعة أوناشزة ثبت الطلاق أم لا كما هو واضح، وإذا طلب الورثة يمين الانكار منها بعد دعواهم وطلب القاضى لزمها الاجابة، فان ادعوا جميعهم معاً كفتهم يمين واحدة وإن فرقوها حلفت لكل واحد يمينا ، والله أعلم .

[وسئل] عن رجل صدر منه كتابة طلاق بما صورته وبعد لما كان فى يوم كذا فى شهر كذا فى سنة كذا أقول وأنا فلان بن فلان الفلانى بأنى طلقت زوجتى فلانة بنت فلان الفلانى من عقدى أنا يافلان بن فلان الفلانى ثلاث طلقات تملك بها نفسها وطالب السماح كتبت ذلك أنا يافلان بن فلان الفلانى وحضر على ذلك فلان بن فلان وحضر على ذلك فلان بن فلان والكاتب المذكور متكلم وصدر منه الطلاق كتابة لا لفظا وهو مقر الآن بصدور كتابة ذلك منه اختيارا مع معرفته بمدلوله ونيته الطلاق به هل يقع منه الطلاق أم لا وهل يكون ثلاثا أو واحدة؟.

[فأجاب بقوله] إن وقوع الطلقة الواحدة مع نيته الطلاق لا شك فيه وكذا وقوع الثلاث إن نوى حال كتابته لفظ طلقت زوجتى مقارنة لكتابته الطلاق وكونه ثلاثا ،وإن نوى الطلاق فقط ولم ينو كونه ثلاثا ح وقعت واحدة ،وإن نوى الطلاق الثلاث عند كتابته ثلاث طلقات فالذى يظهر للفقير وقوع الثلاث كذلك سيما إذا أراد به تتمة ماقبله أو تفسيره وبيانه فهو وإن حصل الفصل بذكر اسمه واسم أبيه وجده وجد جده لكنه لم تنقطع نسبته عما قبله عرفا على هذا الوجه فكان حكمه كالكناية فى احتياجه إلى النية ، فان حصلت نية الطلاق الثلاث عند كتابة ذلك وقعت الثلاث وإلا لم يقع بهذا الأخير شىء أصلا وبوقوع الفاصل بالأسماء المذكورة مع عدم نية خصوص الثلاث فارقت ماقبلها حيث قلنا بوقوع طلقة مطلقا وإن لم ينو الثلاث مع نيته أصل الطلاق بخلاف ماهنا فانه لا يقع شىء أصلا لعدم قصده خصوص الثلاث ولابن الصلاح وشيخه ابن رزين كلام فى نظير هذه المسئلة يؤيد ماقلناه ويشير إلى ماذكرناه قول التحفة : لو قالت أنا مطلقة فقال ألف مرة كان كناية

فى الطلاق والعدد على الأوجه فان نوى الطلاق وحده وقع أو العدد وقع مانواه آخذا من قول الروضة وغيرها فى أنت واحدة أو ثلاث أنه كناية ، ومثله مالو قيل له هل هى طالق فقال ثلاثا كما يأتى وأطال إلى أن قال والحاصل أن الذى ينبغى اعتماده أنه متى لم يفصل فى ثلاثا بأكثر من سكتة التنفس والعى أثّر مطلقا أى فيقع عليه الطلاق الثلاث ومتى فصل بذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفا كان كالكناية ، فان نوى أنه من تتمة الأول وبيان له أثر وإلا فلا ، وإن انقطعت نسبته عنه لم يؤثر مطلقا كما لو قال ابتداء ثلاثا اه فافهم قوله ومتى فصل بذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفا كان كالكناية الخ يتضح لك ماقلناه ، هذا كله إذا جرينا على القول بأن النية تؤثر فى الكتابة المجردة عن التلفظ وهو الأظهر الأصح من قولى الإمام الشافعي رضى الله عنه ، أما إذا قلنا بمقابله من أن الكتابة بلا لفظ لا يقع بها الطلاق وإن قارنتها النية فلا طلاق فى جميع الصور المذكورة أعلاه ، ويجوز تقليد هذا القول فى حق النفس ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل] عن رجل اختل عقله وطرح فى العود وتلفظ وهو فيه بالطلاق الثلاث فى زوجته بحضرة شاهدين ثم بعد خروجه يجىء معه العقل ويروح وتكرر هذا اللفظ منه فى أوقات عند آخرين وفى آخر أمره سأل المذكور طالب علم عما جرى من لفظه المذكور هل هو صحيح أم لا فأجابه : إن جرى لفظ الطلاق وأنت صحيح العقل فالطلاق واقع فأقر عند المذكور بأنه وقع هذا اللفظ وأنا صحيح العقل حينئذ ثم بعد أيام سأل طالب العلم المذكور بحضرة جماعة وعقله غير صحيح وأنكر لفظه السابق فما الصحيح منهما الاقرار أو الانكار ؟ .

[فأجاب بقوله] إن العبرة بما يصدر منه حال إفاقته لا حال جنونه واختلال عقله سواء كان إقرارا أو إنكارا أو إنشاء للطلاق فاللفظ الذى ينطق به حال عقله يؤاخذ به وتدار عليه الأحكام الشرعية والذى ينطق به حال جنونه واختلاله لا يؤاخذ به لخبر « رفع القلم عن ثلاثة » وذكر منهم المجنون حتى يفيق ولسقوط أقواله . نعم إن تعدى بازالة عقله أوخذ بها تغليظا عليه لأن هذا من باب خطاب الوضع فاذا صدر الانشاء للطلاق أو الاقرار به وهو فى حال إفاقته أوخذ به وطلقت زوجته ثلاثا ولا يفيده بعد ذلك الانكار شيئا ومن باب أولى إذا كان صدور الانشاء والاقرار حال الافاقة والانكار حال الجنون بخلاف العكس لما ذكرنا ، هذا كله إن اتفق الزوجان أو قامت بينة على صدور الاقرار أو الانشاء حال الإفاقة

والإنكار بالعكس أو أن أحدهما حال الإفاقة والآخر حال الجنون فيكون الحكم كماذكرنا من التفصيل ،وإن اختلفا فان قامت بينة بأن الإنشاء أو الاقرار صدر منه وهو صحيح وقع أو بالعكس لم يقع وإن تعارضتا بأن شهدت بينة بأنه حال الاقرار أو الانشاء مجنون وأخرى بأنه عاقل فظاهر كلام التحفة نقلا عن القفال فى مسئلة البيع أنها تقدم بينة الجنون لأن معها زيادة علم وتقييد البغوى التقديم فيها بمن لم يعرف أنه يجن وقتا ويفيق آخر وإلا تعارضتا فيه نظر لأن الفرض أنها شهدت أنه وقت البيع كان مجنونا فلا تعارض لما علل به فى التحفة فتكون مسئلتنا كذلك ،ويفرق بين ماهنا وبين القتل حيث صرحوا فيه بالتعارض بأن ماهنا قول وذلك فعل ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل] عن رجل قال لزوجته إذا أبرأتينا من المهر فأنت طالق فابرأته وتبين أن المهر معها قبل التعليق المذكور هل يقع الطلاق أم لا يقع ؟

[فأجاب بقوله] إن الذى يقتضيه كلامهم فى باب الخلع عدم الوقوع إذ الإبراء حيث أطلق إنما ينصرف للصحيح وهنا لم يبق حال التعليق شىء منه لها حتى تبرئ فوقعت البراءة غير صحيحة فلم تطلق ،نعم إن أراد التعليق على لفظ البراءة وقع الطلاق رجعيا ثم رأيته فى التحفة صرح بماذكرته فى نظير مسئلة السؤال.وعبارة القلائد :

« مسئلة » حيث علق الطلاق على البراءة من المهر فلابد من وجودها بعد صحتها ، فان كان قد برىء منه أو من بعضه أو تعلقت به زكاة وقلنا تعلقها بالمال تعلق شركة وهو الأصح لم تطلق بالإبراء على الأصح المعتمد لعدم وجود الصفة الخ العبارة والله أعلم .

[وسئل] عن امرأة طلبت من زوجها الطلاق بحضرة وليها فقال لها الزوج إن باتبرئينى من السبعة القروش والطلى باأطلق فقالت له أنت مسامح من السبعة القروش والطلى لى طلقتين فقال فلانة بنت فلان طالقة واحدة من عقدى هل يكون الطلاق بائنا أو رجعيا أو لا يكون والسبعة القروش بذمته والطلى لها شاة عنده أبدلها بطلى معروف بينهما .

[فأجاب بقوله] الذى يظهر للفقير إلحاق هذه المسئلة بمسائل التعليق بالبراءة وحاصل كلامهم فيها كما حققه العلامة الكردى أن الذى صححه العلامة ابن حجر أنها إن نوت جعل البراءة عوضا للطلاق وطلق على ذلك كان بائنا وإلا فرجعى ، والذى رجحه الرملى أنه إن علم عدم صحة البراءة فرجعى وإن ظن صحتها فبائن ورجح الشيخ زكريا وقوعه بائنا بمهر المثل واعتمد القاضى حسين وقوعه رجعيا ومعلوم أن المسامحه فى مسئلتنا فاسدة(١) فتطرقها الأقوال المذكورة والثلاثة الأول منها متكافئة فمن شاء فليقرأ لقالون ومن شاء

---

(١) أى لتعليقها بقولها فى طلقتين اه مصححه .

فليقرأ لورش فالمجتهد يرجح والمقلد يتخير ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضي الله عنه] عن رجل طلب منه أن يطلق زوجته ثلاثا فأبى فضيق وشدد عليه فى طلب ذلك فقال للطالب قد معها وحده لأجل أن لايكلف بالثلاث والحال أنه لم يصدر منه شيء فقال له ملفظ قل فلانة بنت فلان طالقة طلقة واحدة فقالها ثم أعاد القول المذكور حالا فورا بعد الأول وادعى الزوج أنه إنما نطق بالثانية تأكيدا للتى قبلها بل وأدعى أنه مكره على الطلاق من أصله، فهل تحل له والحال ما ذكر بلا تحليل أم لابد منه ؟ .

[فأجاب بقوله] الحمد لله الذى ظهر للفقير أنها تحل له بلا تحليل والحال ماذكر، فان انقضت العدة فلابد من تجديد العقد وتبقى له واحدة وإلا بأن لم تنقض فيكتفى بالرجعة منه، والله أعلم .

[وسئل رضي الله عنه] عن رجل بجاوه علق طلاق زوجته بقوله متى ضمنت زوجتى فلانة بخمسية ابن سهل لفلان أجنبي فى بلد تريم فهى طالقة من عقدى واحدة خلعى لا رجعة فيها فهل يقع الطلاق إذا ضمنت زوجته لمن ذكر بخمسية أم لا؟ .

[فأجاب بقوله] إنها متى ضمنت بما ذكر لمن ذكر فى البلدة المذكورة وقع الطلاق لوجود الصفة المعلق عليها لكنه يقع رجعيا لأن العوض راجع لغير الزوج قال فى التحفة إما فرقة بلاعوض أو بعوض غير مقصود كدم أو مقصود راجع لغير من مرّ كأن علق طلاقها على إبرائها زيدا عمالها عليه فإنه لا يكون خلعيا بل يقع رجعيا اه .

وقولها من مرّ أى فى قوله فى حد الخلع هو فرقة بعوض مقصود كميته وقود لها عليه راجع للزوج أو سيده اه وقال فى موضع آخر إن كل تعليق للطلاق تضمن مقابلة البضع بعوض مقصود راجع لجهة الزوج يقع الطلاق به بائنا ثم إن صح العوض فبه وإلا فبمهر المثل على مامر اه ولا أثر لقوله فى السؤال خلعى لارجعة فيها لمخالفته لموضوع الصيغة والقرينة المخالفة لوضع اللفظ لغو كما صرحوا به، والله أعلم .

[وسئل رضي الله عنه] عن رجل قال فى البيت(١) وما حواه وإلاّ فى البيت وأهله وإلاّ فى زوجتى ما أدخل دار زيد فدخلها هل قوله هذا يكون كناية طلاق أو يمين وما الحكم فى ذلك ؟ .

---

(١) مثل ذلك ما لو قال بالثلاث أو بالحرام أو بالطلاق أو فى كل حلال أستحله فيك إن كانت حاضرة أو فى فلانة إن كانت غائبة لا أفعل كذا وأن لفظة فيك وما بعدها متعلقة بالصور الأربع وكلفظ فيك فيش فكل ذلك لغو لايكون صريحا ولا كناية ولا يمينا كما أجاب عن ذلك العلامة أحمد بن سعيد باحنشل بعد أن سئل عنه وصحح على جوابه العلامة عمر بن قاضى اه من هامش الأصل .

[فأجاب بقوله] إنه سئل العلامة شيخ شيوخنا أحمد بن سعيد باحنشل عن مثل هذا السؤال

« فأجاب » بأنه لغو فيكون ما هنا كذلك فلا يكون صريحا ولا كناية وصحح جوابه العلامة الشيخ عمر بن قاضي ورد على من خالفه وقال إنه كناية رداً بليغا فعليه لا يكون ما فى السؤال صريحا ولا كناية ولا تلزمه كفارة أيضا ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل متزوج وكتب على نفسه سنين إن سافرت سفر قصر وغبت ثلاث سنوات ولم أرجع فزوجتى طالقة وهذا الرجل سافر من بلاده أربع مراحل ثم رجع وسفره كله أربع مراحل هل هى بطلت السنين أم لا؟

[فأجاب بقوله] الذى يظهر للفقير فى صورة السؤال أنه إن مكث فى سفره الذى سافره الذى قدره ماذكر السائل أربع مراحل ثلاث سنين أوأكثر لا أقل منها وقع الطلاق المذكور وإلا فلا يقع لأنه علقه بصفتين فلا بد من وجودهما فى الوقوع وهما سفر مرحلتين أو أكثر وغيبته فيه ثلاث سنين ولا يبطل التعليق بوجود سفر القصر فقط بدون مضى الثلاث السنين فى الغيبة كما هو واضح وأن مجرد الكتابة بلا لفظ ولا نية من الكاتب لا يقع به شيء، والله أعلم .

[وسئل] عن رجل قالت له زوجته إنها أعطت أباها ثلاثة قروش من أصل الدراهم لى تحت يدها حقيقتها وقال لها زوجها مايمكن قالت قدها معه قال قومى الحقى أبوش فيش بالثلاث أن لا تدخلى على إلا بالثلاثة القروش وامتنعت من الدخول عليه وجاء ولد ذلك الرجل وجاب ثلاثة قروش وأعطاها للحرمة المذكورة ودخلت على زوجها وأعطته الثلاثة قروش ومن نهار ثانى قال لها أنا قلت فيش بالثلاث أن لاتدخلى على إلا إن رديتى الثلاثة القروش لى عند ابوش وخرجت عند ابيها ماالحكم فى ذلك ؟

[فأجاب بقوله] إن السؤال اشتمل على صورتين الأولى قوله قومى الحقى بأبوش والثانية قوله فيش بالثلاث الخ. والجواب عن الأولى أن قوله قومى الحقى بابوش كناية، فإن نوى به الطلاق وقع مانواه وإن لم ينو لم يقع كما صرحوا به . وأما الجواب عن الثانية وهى قوله فيش الخ فإن كانت الثلاثة القروش التى سلمها الولد لأمه ودخلت بها عليه هى التى كانت عند ابيها فلا يقع الطلاق اتفاقا سواء نوى بالصيغة المذكورة الطلاق أم لا لعدم وجود الصفة المعلق عليها ، وإن لم تكن الثلاثة القروش المذكورة هى التى سلمتها لأبيها

إل ثلاثة قروش أخرى غيرها فلا يخلو إما أن لاينوى الزوج بلفظه المذكور الطلاق أو ينويه، فإن لم ينو لم يقع الطلاق اتفاقا، وإن نوى به الطلاق والحال ماذكر فالذى اعتمده الشيخ ابن حجر فى نظير المسئلة عدم الوقوع لأنه حلف والطلاق لايحلف به فيكون لغوا، وبعضهم أوجب عليه كفارة يمين وكأنه للاحتياط على سبيل الندب وتبع الشيخ ابن حجر أكثر المتأخرين على عدم الوقوع، والذى أفهمه كلام الرملى فى النهاية أنه تقع الثلاث بالنية، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن شخص تلفظ بطلاق بقوله فلانة بنت فلان طالقة من عقدى واحدة خلعية مافيه رجعى ثم إن الذى طلق عنده أعطاه الخمسية فهل يصير هذا الطلاق خلعيا أو يصير رجعيا ؟ .

[فأجاب بقوله] إنه يقع رجعيا كما يصرح به كلامهم فى نظير ذلك ولا نظر لقوله خلعية الخ لمخالفته لموضوع الصيغة والقرينة المخالفة لوضع اللفظ لغو كقوله لموطوءته أنت طالق طلاقا بائنا تملكين به نفسك فإنه مع ذلك يقع رجعيا كما فى التحفة وعلله بما ذكرته ولا ينافيه قولهم لو قال خالعتك أو فاديتك مثلا ولم يذكر مالا ونوى التماس قبولها وقبلت فورا أنه يقع بائنا بمهر المثل لأن محله إذا جرى معها اللفظ المذكور أما إذا جرى مع الأجنبى فإنها تطلق رجعيا مجانا كما لو جرى معه بنحو خمر ثم رأيت فى فتاوى الرملى مانصه :

« سئل » عمن قال لزوجته المدخول بها أنت طالق طلقة لارجعة لى معها أو لغيرها أنت طالق طلقة أملك عليك الرجعة هل تطلق أولا لأنه أوقع الطلاق بصفة غيره موجودة فأجاب بأنها تطلق فى الأولى رجعيا وفى الثانية بائنا اهـ وهو يؤيد ماقلناه ثم بعد مدة وقفت على سؤال(١) وجواب فى المسألة للشيخ محمد بن عبد الله باسودان فأجاب واستدل بما ذكرته أعلا فالحمد لله، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل تشاجر مع زوجته وآل أمرهم إلى الفراق وللمرأة حق باق من جهة صداق وقد طلبت منه وسلم بالحال لها شىء وقابل عنها بشىء وبقى منه عليه شىء وطلب منها فى ذلك مهلة ثم إنه لفظ عليها بفراق واحد ثم إنه قبل انقضاء العدة

---

(١) الحمد لله وجدت فى سفينة الحبيب عبد الرحمن المشهور بخط يده فتاوى الشيخ محمد باسودان التى أشار اليها سيدى وشيخى أبو بكر الخطيب بقوله وقفت على سؤال وجواب الخ وصورتها أفتى الشيخ محمد باسودان بانه لو لقن عامى لفظ الطلاق فنطق به ولم يعرف معناه لم يقع عليه شىء ويكون قوله لغواً ، فان كان يعرف معناه وقال طلقة خلعية لغا قوله خلعية ويقع رجعيا لان القرينة المخالفة لموضوع اللفظ لغو اهـ .

أراد رجعتها وقد لفظ عليها بصيغة لفظ الرجعة فهل ذلك صحيح والزوجة زوجته أم أنها تحتاج إلى عدة ومهر جديد وعقد جديد؟.

فأجاب بقوله] إن الزوج المذكور إذا لم يعلق الفراق بنحو إبرائها مما بقى لها من الصداق أو غير ذلك من صور الخلع التى تصير بها بائنا وراجع قبل انقضاء العدة صحت رجعته وعادت له زوجة بمجرد الرجعة ولم يحتج لعقد ولا مهر ولا عدة والحال ماذكر السائل، نعم إن سبق منه لها طلقتان قبل هذه الطلقة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره كما فى نص القرآن العظيم ولا يخفى ذلك على أدنى مترسم بالعلم، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل طلق زوجته ثلاث طلقات بشرط الهوى وصيغة طلاقه قوله فلانة بنت فلان طالقة منى ثلاث طلقات بشرط الهوى أو إلا إذا تهاوينا أو إلا متى ما تهاوينا، ومعنى بشرط الهوى ومابعده عندهم أنك طالق إذا لم يحصل بعد بينى وبينك عشق ومهاواة وإلا فلا طلاق والحاصل علق الطلاق بشىء من أدوات التعليق وبعد تهاوٍ عدم الطلاق فهل تطلق أم لا ؟ ، وسئل عن رجل حلف أن لا يطلق زوجته ثم طلق على البراءة منها أو بعوض ولا وجد شىء من ذلك فهل يسمى طلاقا و يحنث أم لا ؟

[فأجاب بقوله] الجواب عن المسئلة الأولى أنى لم أجد نصا فيها بعينها والذى يظهر لى فيها أنه لايقع الطلاق المذكور إلا باليأس من وجود الصفة المعلق عليها وهى التهاوى بموت أو جنون متصل به ولو لأحدهما ، لكن عدم وقوعه حالا مقيد بأربعة شروط أن يكون الاستثناء والتعليق المذكوران متصلين بالطلاق المذكور بلا فاصل وأن ينوى ذلك قبل الفراغ منه وأن يتلفظ بذلك بحيث يسمع نفسه وأن يعرف معناه فمتى فقد شرط وقع الطلاق الثلاث المذكور حالا وماذكرنا من عدم الوقوع حالا مع وجود الشروط المذكورة هو ماظهر لنا أخذا من نظائر مسئلتنا، قال فى التحفة : ولو قال أنت طالق إلا إن أبرأتنى من كذا لم تطلق إلا باليأس من البراءة بنحو إيفاء أو موت وكذا إلا إن أعطيتنى كذا مثلا اه وقال فى موضع آخر منها: ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء زيد طلقة فشاء طلقة أو أكثر لم تطلق لأنه استثناء من أصل الطلاق كأنت طالق إلا أن يدخل زيد الدار فان لم يشأ شيئا فى حياته وقع الثلاث قبيل نحو موته، وقيل تقع طلقة إذ التقدير إلا أن يشاء واحدة فتقع فالاخراج من وقوع الثلاث دون أصل الطلاق وتقبل ظاهرا إرادته هذا لأنه غاظ على نفسه كما لوقال أردت بالاستثناء عدم وقوع طلقة إذا شاءها فتقع طلقتان اه ولا يظهر فرق بين المعلق بفعلهما أو مشيئتهما أو فعل أو مشيئة غيرهما كما ذكروه

فى مثلهم وليست مسئلتنامن قبيل إلحاق الشرط الإلزامى الذى يلغى ويقع معه الطلاق حالا كما قد يتوهم وهذا الذى ذكرناه هو فيما إذا كان التعليق مع الاستثناء بشىء من أدوات التعليق فى الأثبات كما فى مسئلتنا ، وأما إذا تجرد عن الاستثناء وكانت الأداة داخلة على نفى أو مع مال ففيه تفصيل يطول لسنا له الآن يعرف من محاله ، والله أعلم .

وأما الجواب عن الثانية فانه لايحنث بمجرد التعليق المذكور وإنما يحنث بوجود الصفة المعلق عليها وهى البراءة الصحيحة أو العوض فإذا وجدت الصفة المذكورة حصل الطلاق ووقع الحنث قال فى التحفة : وتعليقه الطلاق بفعلها فوجد تعليق بخلاف تفويضه إليها فطلقت الخ ما قال وقال فى المغنى ولو قال إن فعلت كذا أو إن شئت كذا فأنت طالق ففعلت أوشاءت حنث لأن الموجود منها مجرد صفة وهو المطلق وبه يعلم صحة ماقلناه من عدم الحنث فى المسألة والحال ما ذكر السائل ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن شخص متزوج على أخت هند المتزوجة على زيد أراد أن يتزوج أيضا فقالت اه أم المخطوبة لا نزوجك حتى تطلق القديمة وألحت عليه فقال بنت فلان طالقة فأخذت برهة وقالت سمها فقال زينب وكان اسمها ثم قال بعد أن عقد له أردت بنته الغير زوجتى فسئل عن التسمية فقال طال الفصل فما الحكم فى ذلك وطول الفصل هل يرجع إلى العرف أم مازاد على السكتة ؟ .

[فأجاب بقوله] إن الذى يظهر للفقير وقوع الطلاق على زوجته المسماة زينب والحال ماذكر السائل مؤاخذة له باقراره الذى تضمنه تعيينه لها بالاسم فلا يفيده بعد التسمية قوله أردت بنته الغير زوجتى إذ لايجوز الرجوع عن الإقرار كما هو واضح ، نعم لو لم يحصل منه تعيين لها بأن لم يسمها أصلا ثم قال أردت به الأخرى قبل قوله بيمينه لتردد اللفظ بينهما فصحت إرادة الأخرى به وإن كانت أجنبية ففى التحفة او قال لأم زوجته بنتك طالق وقصد بنتها الثانية فإنه يقبل أى نظير ماتقرر فى إحدا كما اه ونحوه عبارة النهاية والمغنى وإنما لم تفده الارادة فى مسئلتنا لمغايرتها لاقراره السابق عليها ولاسيما مع عدم اتفاق اسمهما فى اسم العلم المذكور ، فلو اتفق كأن كان كل واحدة منهما اسمها زينب ففيه تفريع وخلاف لسنا له الآن ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل كتب لزوجته إن أبرأتينى أو إذا أبرأتينى من كل حق من حقوق الزوجية تستحقينه على فأنت طالق طلقتان وهما يجهلان المبرأ منه وأبرأت

ثم بعد ذلك طلقها ثلاثا هل يكون الطلاق الأول خلعا بالبراءة أم لا يكون خلعا ويلحقها الثلاث .

[فأجاب بما مثاله] إن الطلاق الأول المعلق بالبراءة التى ذكرها السائل غير واقع والبراءة غير صحيحة لجهلهما فيها بالمبرأ منه . وأما الطلاق الثلاث فواقع لامحالة والكتابة بمجردها لا تؤثر إلا إذا نوى الكاتب نفسه وحينئذ فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا بعد انقضاء عدتها منه ويطأها بأن يدخل حشفته فى فرجها مع انتشار ذكره ثم يطلقها طلاقا صحيحا فاذا انقضت عدتها من هذا الزوج الثانى حلت له بتجديد نكاح آخر بشروطه المعتبرة وعادت له بالثلاث كما هو معلوم «لا يقال» إنما أتى بالطلاق الثلاث ثانيا إخبارا عن الأول لظنه وقوعه فأقر اعتمادا على ذلك «لأنا نقول» لامطابقة بينه وبين الأول حتى يقبل منه ذلك ومن باب أولى إذا علم أن الطلاق المعلق الأول فاسد كما هو واضح جلى ، وقد بسط الكلام على ذلك العلامة الكردى رحمه الله تعالى فراجعه منه إن أردته ، وأما قول السائل كتب لزوجته فالكتابة بمجردها من غير تلفظ ولا نية لا تؤثر ولا يقع بها الطلاق إلا إذا نوى الكاتب نفسه ، والله أعلم .

[وسئل] عن شخص تزوج فوق امرأته امرأة ثانية وغضبت الأولى وقالت إلا أن ترضينى وكتب لها خطا وفيه دراهم معلومة تسمى « رضوة » عند العوام ثم إنه بعد ذلك تواطأ هو وزوجته الأولى التى أعطاها الرضوة ولا هناك صيغة ولا تمليك شرعى ما نوى هذا اللفظ تواطأ على أن ترد له الخط وطلقها طلقة وقال خلعية مافيها رجعية من غير عوض هل هذا الطلاق خلع بما ذكر أم رجعى أم لايقع به شيء؟ .

[فأجاب بقوله] إن الذى يظهر للفقير أن الطلاق المذكور فى السؤال رجعى ولا ينافى ذلك قوله خلعية مافيها رجعية لأن شرط وقوعه بائنا بمهر المثل عند عدم ذكر مال فى مثل ذلك قبولها وكونه فوريا ونية التماس قبولها على خلاف فى هذا الشرط الأخير ، وبفرض اجتماع هذه الشروط فذلك لايتأتى فى مسئلتنا لنفيه العوض لفظا فالوجه وقوعه رجعيا مطلقا . قال شيخنا العلامة عبد الرحمن المشهور فى فتاويه : الحاصل من كلامهم فيمن قال خالعتك أو فاديتك مثلا من غير ذكر مال ونوى التماس قبولها وكذا إن لم ينوه كما قاله أبو مخرمة وابن سراج وقبلت فورا وقوعه بائنا بمهر المثل ، فإن لم تقبل فلا طلاق اتفاقا ورجح ابن حجر أنه إذا لم ينو التماس قبولها يقع رجعيا قبلت أم لا كما لو بقى العوض لفظا أو قصدا اهـ ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عمن قال لزوجته متى أعطيتنى خمسا وعشرين ريالا فأنت طالق قبل الإعطاء بثلاثة أشهر وعشرة أيام تطلق بماذا؟ .

[فأجاب بقوله] تطلق بائنا باعطائه الريالات المذكورة ومضى المدة المذكورة قبل الوفاة فإن لم يوجد الاعطاء أو وجد ولم تمض المدة المذكورة لم تطلق والله أعلم .

(وسأله) الحبيب الفاضل عمر بن عقيل بن عبدالله بن يحيى عن سؤال وجوابه للحبيب الفاضل العلامة محمد بن حامد السقاف نفعنا الله به وصورتهما : ماقولكم أيها العلماء فيمن قال لزوجته إن طلقتى هذا العصب فالذى بينى وبينش ناويا به الطلاق فطلقت العصب ثم إنه جدد العقد بعد ذلك ثم بعد ذلك حصل من ذلك الزوج طلقتان متفرقتان ثم أراد أن يعود لتلك المطلقة فهل تجوز له أم لا ؟ فانا سألنا بعض العلماء وأفتى بأن الذى ظهر له أن الكلام الأول لاهو صريح ولا كناية فاذا أراد العود لها جاز لأنها طلقت طلقتين فقط ونريد ماعندكم فافتونا زادكم الله من فضله . (الجواب) إن تجديد العقد تقع به طلقة ضمنية وبالطلقتين الأخيرتين بانت منه تلك المرأة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ،وقد ذكر ابن حجر فى التحفة أن تجديد العقد لا تكريره طلاق ضمنى ينقص العدد ويوجب مهراً آخر والتكرير هو ما يقع من السلف والخلف من قول الولى زوجتك وثانيا أنكحتك وثالثا زوجتك وأنكحتك وكأن يعقد أولا فى خفية بمهر ثم فى ظهور بأكثر ،والتجديد هو مايقع مع التردد فى العقد الأول هل اجتمعت الشروط أم لعارض من العوارض يحصل بين الزوجين أو لعله وقع فى نجس أو بأن يصدر لفظ مشكك كما هو لفظ السؤال وكثيرا مايقع بعد الدخول بخلاف الأول فالبينونة الكبرى حاصلة فى واقعة الحال على كل حال من كون اللفظ الأول كناية أم لغوا فافهم الفرق بين التكرار والتجديد تفز بالمقصود والله أعلم.

كتب ذلك بالمسألة وقرره السيد محمد بن حامد بن عمر السقاف اه وطلب منه السيد عمر المذكور أن يتأمل ماتضمنه ذلك الجواب هل هو موافق عليه أم لا؟ فكتب مامثاله : الذى ظهر لى أن ماأطلقه من أن التجديد فيما ذكر طلاق ضمنى مطلقا فيه نظر ظاهر لأمور «الأول» أن الشيخ ابن حجر ذكر فى تحفته أن مجرد التجديد لأجل الاحتياط أو التجمل لايكون اعترافا بالطلاق ولا كناية فيه قال فيها ويؤخذ من أن العقود إذا تكررت اعتبر الأول مع مايأتى أوائل الطلاق أن قول الزوج لولى زوجته زوجنى كناية بخلاف زوجها فانه صريح أن مجرد موافقة الزوج على صورة عقد ثان مثلا لا يكون اعترافا بانقضاء العصمة الأولى بل ولا كناية فيه وهو ظاهر ولاينافيه مايأتى قبيل الوليمة

أنه لو قال كان الثانى تجديد لفظ لاعقدا لم يقبل لأن ذاك فى عقدين ليس فى ثانيهما طاب تجديد وافق عليه الزوج فكان الأصل اقتضاء كل المهر وحكمنا بوقوع طلقة لاستلزام الثانى لها وما هنا إنما هو فى مجرد تجديد طاب من الزوج لتجمل أو احتياط فتأمله اه . فتأمل قوله أولا أن قول الزوج إلى قوله وهو ظاهر مع قوله أخيرا أو احتياط يظهر لك أن التجديد فى الصورة التى ذكرها المجيب لايكون اعترافا بالطلاق ولا كناية فيه لأنها داخلة تحت قوله أو احتياط ، نعم لو عقد ثانيا ولم يعلم هل هو تجديد أو غيره وطلبت الزوجة مهرا وثبت النكاحان كان اعترافا به ، قال فى التحفة : ولو قالت نكحنى يوم كذا بألف ويوم كذا بألف وطالبته بالألفين ، فإن ثبت العقدان باقراره أو ببينة أو بيمينها بعد نكوله لزمه ألفان وإن لم تتعرض لتخلل فرقة ولا لوطء لأن العقد الثانى لايكون إلا بعد ارتفاع الأول وأطال إلى أن قال فان قال كان الثانى تجديد لفظ لاعقدا لم يقبل لأنه خلاف الظاهر من صحة العقود المتشوف اليها الشارع نظير مامر فى تصديق مدعى الصحة واحتمال كون الطلاق رجعيا وأن الزوج استعمل لفظ العقد مع الولى فى الرجعة نادر جدا فلم يلتفتوا اليه فاندفع ما للبلقينى هنا وله تحليفها على نفى ما ادعاه لامكانه اه ما من التحفة(١) وأما الحكم فى لفظ فالذى بينى وبينش المذكور فى السؤال فقد سألت بعض مشايخى عن ذلك فأجابنى بأنه يكون لغوا وبعضهم أجاب بأن غايته أن يكون كناية ومنهم سيدى وشيخى الحبيب الفاضل حسين بن محمد الحبشى نفعنا الله به ثم رأيت لبعض المشايخ المتقدمين ما يصرح بأن هذا اللفظ لغو ولم يحضرنى الآن اسمه ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن جواب سؤال من السيد عبد الرحمن بن حامد بافرج هل هو صحيح أم لا؟ وصورتهما ماقول سادتنا العلماء نفعنا الله ببركاتهم آمين عن رجل تشاجر مع زوجته بحضور والدته وكرائمه ومع حرارة الطبع تلفظ عند والدته وكرائمه فى المحضرة والزوجة فى الضيقة تسمع قال إن لاسريتوها من الدار فهى طالق من عقده ثلاث ثم إنهم سروها من الدار حالا فهل ينفذ الطلاق أو هو معلق بصفة ؟ وإذا وقعت الصفة فهل تطلق أم لا؟ الجواب فى الحال المسألة واقعة .

«الجواب» والله اعلم بالصواب : إن المرأة المذكورة إن خرجت من الدار على الفور حالا

---

(١) و ليتأمل بقية الأمور التى أراد الاستدلال بها ماهى ، ولعلها سقطت من الكاتب اه مصححه .

من غير توان فلايقع الطلاق حيث المعلق به لم يقع قال ذلك السيد عبد الرحمن بن حامد بافرج لطف الله به .

[فأجاب بقوله] الحمد لله الأصح الذى صرح به الأئمة رحمهم الله تعالى عدم الوقوع مطلقا سروها حالا أو على التراخى لأن إن فى النفى للتراخى لأنها لمجرد الشرط بخلاف بقية الأدوات فللفور لاقتضائها الزمان فماذكره المجيب حفظه الله من اشتراط الفورية غير صحيح ، نعم إن أراد المطلق بقوله إن لاسريتموها أى فورا أو بأن معنى إذا مثلا صح ماقاله وأيضا قوله خرجت فيه إيهام لأن الظاهر عدم الاكتفاء فى انحلال التعليق بخروجها وحدها من غير أن يسروها هم فالصواب عدم الوقوع مطلقا والحال ماذكر السائل ، والله أعلم .

[وسئل نفع الله به] عن رجل له وشركاء بئر معهدة عند آخر وشركاه فقال الرجل صاحب البئر المعهدة فى الحلال أننا فكها ولا خليها عند المتعهد ومع هذا اللفظ ماحقق نيته على شىء معلوم ثم إن الرجل صاحب البئر معاد يمكنه فكها بل تبقى عند المتعهد وشركاه أفيدونا سادتى هل هذا اللفظ يلحق زوجاته بطلاق إذا لم تفتك البئر أم لا؟ وإن أجبتم أنه يلحق زوجاته ولا بد من فك البئر فهل شىء طريقه له مثلا يملك البئر ويملكها غيره والغير يرجعها للمتعهد المتقدم وشركاه أم لا؟ .

[فأجاب بقوله] إن اللفظ المذكور الصادر ممن ذكر لغو فلايقع به الطلاق وإن نوى كما أفتى بذلك وحققه العلامة أحمد بن سعيد باحنشل ، وخالفه بعضهم فأفتى بأنه كناية يقع بالنية ، وعليه إذا نوى به الطلاق فالمخرج له من الوقوع ماذكره السائل من فكها ثم بيعها لآخر والغير يبيعها على المتعهد الأول هذا كله إذا تحققت نيته الطلاق بهذا اللفظ وقلنا بأنه كناية ، وأما إذا لم ينو فلا وقوع اتفاقا ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل قال لامرأته إن فعلت كذا فأنت طالق وغاب عنها وقتا ثم حضر وسألها فقالت قد فعلت ماعلقت عليه ووقع الطلاق فتركها مدة ثم أرسلت له إنى مافعلت . ماأردت إلا ترويعك فهل يقبل قولها ثانيا أم لابد من بينة لأن الفعل المعلق عليه ليس يخفى بل معلوم عند الناس أم يقع الطلاق بمجرد إقرارها بالفعل وهل لها تعزير إن مكنت الرجل لأنه جاهل أم لا؟ .

[فأجاب بقوله] لايثبت الطلاق بالنسبة للزوج بمجرد إقرارها بالفعل المعلق عليه الطلاق بل لابد من قيام بينة أو إقرار من الزوج مثل اليمين المردودة ، نعم الورع اجتنابها لا سيما إن وقع فى القلب صدقها ، وأما بالنسبة لقبول قولها بتكذيبها نفسها بعد إقرارها فالظاهر للفقير أنه لا يقبل رجوعها لأن الطلاق علق بفعلها وهى قد اعترفت به ، وأيضا فان ماهنا

من قبيل الاثبات وهو لا يكون إلا عن تثبت وتحقق بخلاف النفى لاسيما وهو متعلق بها وصادر منها فامتنع الرجوع عنه كسائر الأقارير، وبهذا فارق ماذكروه من صحة الرجوع وقبوله منها فيما إذا ادعت أنه طلقها فأنكر ثم أكذبت نفسها لأنها قد تنسب ذلك لزوجها بلا تحقق كما فى مسئلة الرجعة، وإذا قلنا بامتناع رجوعها كما هو ظاهر حرم عليها تمكينه ظاهرا وباطنا إن صدقت فى وقوع الفعل المعلق عليه الطلاق منها وإلا فظاهرا فقط كما فى صورة التديين، وأما قول السائل فهل لها تعزير الخ. فجوابه أن التعزير لا يكون إلا فى معصية لاحد فيها ولا كفارة، وهنا إن مكنته مع علمها بالتحريم وقدرتها على الامتناع منه فهى زانية وعليها الحد كما هو معلوم وإلا فهى معذورة لاتستحق تعزيرا لعدم ارتكابها محرما فى الظاهر وهذا ماظهر للفقير والمسئلة تحتمل أنظارا شتى بسبب العلل التى أوردوها فى نظائر المسألة التى لاتخفى على ممارس ذلك الفن، فان وافق الحق فذاك من فضل الله وإلا فالحق أحق أن يتبع، والله أعلم.

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل طلق زوجته بقوله لها وهى حاضرة فلانة طالقة طلقة واحدة ثم رمت له بقبضة جفل هل يصير الطلاق خلعيا أو رجعيا؟.

[فأجاب بقوله] الطلاق المذكور رجعى ليس بخلعى وله الرجعة قبل تمام العدة إذا لم تكن الثالثة إذا كان حرا والثانية إذا كان مملوكا؟ والله أعلم.

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل عامى حلف فى زوجته بالطلاق بقوله إلى ماقتلت فلان الفلانى وسماه باسمه فبنت آل فلان يعنى زوجته طالق ثلاث والحال أنه مضت عليه مدة يمكنه أن يقتله فلم يقتله لما يترتب على قتله لذلك الشخص من الاثم والمشقة والمطالبة بالقصاص مع الخوف على نفسه ومن ينسب إليه فهل تطلق زوجته الثلاث أم لا.

[فأجاب بقوله] قد سئلت سابقا عن مثل هذه المسئلة أو هى هى بعينها فأجبت بجواب مبسوط بدلائله حاصله باختصار أنه لا يقع الطلاق المذكور إلا باليأس من قتله ولا يحصل اليأس المذكور إلا بموت الحالف والمحلوف على قتله أو جنون الحالف المتصل بموته فتطلق قبل موت أحدهما أو جنون من ذكر بلحظة لكونه عاميا صرفا لايفرق بين معانى أدوات التعليق فيحمل لفظه على التراخى، والله أعلم.

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل ادعى على شخص أنه كسر الصندوق وأخذ العدى فقال المدعى عليه على بالحرام بالثلاث بالطلاق من حلالى إن لاسرقت العدى ولا فتحت الصندوق ولا أدخلت يدى فيه والحال أنه فتحه وأدخل يده فيه وهو ناو بالحلف

الطلاق من زوجته فهل يقع الطلاق أم لا؟ أفيدونا مأجورين جزاكم الله عن المسلمين خيرا.

[فأجاب بقوله] والله أعلم بالصواب: إنه ظهر لى فى هذه المسئلة احتمالان أحدهما عدم وقوع الطلاق وإن وجد بعض المعلق عليها لأنه قسم والطلاق لا يقسم به للنهى عن الحلف بغير الله والنهى يقتضى الفساد فيقع اللفظ المذكور لغوا وإن نوى به الطلاق خلافا لما تفهمه عبارة الرملى فى نهايته والشيخ على بايزيد من كونه كناية وإن اعتمده شيخ مشايخنا الحبيب العلامة عبد الله بن عمر بن يحيى. والاحتمال الثانى الوقوع لاتيانه بلفظ الالتزام المقارن لنيته الطلاق مع وجود صفتين من الصفات المعلق عليها وهما إدخاله اليد فى الصندوق وفتحه وهذا الاحتمال هو الذى يتجه لى اعتماده، نعم ذكر لى السائل عن هذه المسألة شفاها أن الواقع فى هذه الصورة المسئول عنها أن الحالف المدعى عليه بما ذكر إنما وقع منه الحلف والصفتان المذكورتان وهما الفتح وإدخال اليد بعد أن كسر الصندوق وأخذ جميع مافيه شخص آخر قبله، وأما هو فلم يقع منه كسر ولا أخذ لشيء مما فيه وإنما الصادر منه مجرد رفع لغطاء الصندوق وإدخال يده وردها فارغة، وأما فتحه بقفله أو كسره مع سرقة مافيه إنما صدرا من سارق آخر قبله فلما اتهم هذا الأخير وادعى عليه صدر منه هذا التعليق المسطور فى السؤال وعنى بعدم فتح الصندوق وعدم إدخاله اليد الواقعين من السارق الأول حقيقة لا الواقعين منه بعد انتهى كلامه، فعلى هذا لا يقع عليه الطلاق على كلا الاحتمالين والحال ماذكر باطنا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، والله أعلم بالصواب.

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل قال إن تزوجت بهند ثم ضمنت لى زوجتى سلما بريال فهى طالق هل تشترط الفورية بالضمان بعد الزواج لأن التراخى فى ثم غير مطرد والفقهاء ينظرون إلى المعاوضة حتى لقد غلبوها فى قول الزوجة متى طلقتنى فلك ألف فاشترطوا الفورية هنا حتى فى متى أم لا تشترط الفورية فى مسئلتنا؟

[فأجاب بقوله] إنى لم أجد لهم نصا فى عين هذه المسألة بنحو هذا المثال، والذى صرح به أئمتنا الشافعية رضى الله عنهم بأن إن الشرطية متى دخلت على مثبت أو منفى كانت للتراخى إلا مع العوض فتكون للفور فعلى هذا يشترط لوقوع الطلاق ضمان من الزوجة المعلق طلاقها فورا بعد التزوج أى العقد بهند إن كانت حاضرة وعند بلوغها الخبر إن كانت غائبة بخلاف التزوج فعلى التراخى ويؤيد ماذكرته قول القلائد فإن علق الطلاق بابرائها مع صفة أخرى كإن أبرأتنى من مهرك ودخلت الدار تعلق بهما ووقع بائنا كما صرح به الغزالى فى الفتاوى وغيره وتعتبر الفورية للبراءة لا الدخول وعلمها بقدره على

ماسبق اه ولكن الذى يظهر للفقير أنه لايشترط الفور عملا بمقتضى «ثم» العاطفة المفيدة للتشريك فى الحكم والترتيب والمهلة فإنها صريحة فى التراخى فتكون كمتى فى اقتضائها التراخى وهى وإن أتت فى بعض المواضع بمعنى الفاء أوالواو كما ذكره النحويون فهو قليل أو مؤول بل ماهنا أولى لوضع ثم للتراخى حقيقة بخلاف متى فإنها موضوعة لاستغراق الأزمنة فتتناول كل زمن مستقبل ولو الذى يليها ويعقبها فورا بل أزيد، وأقول صدعا بالحق لو تزوج فضمنت فورا لم يقع الطلاق لمخالفته لمقتضى ثم الذى هو التراخى، وفى فتح الجواد عطفا على قوله فإن عطف بالواو أو بالفاء أو بثم اشترط ترتيبهما والتعقيب فى الأول قال الأسنوى والتراخى فى الثانى اه، نعم العامى الذى لايعرف النحو ولايفرق بين معانى الشروط والحروف المعروفة لايبعد أنه يعتبر قصده كما أفهمه كلام البيجورى وغيره، وقول السائل والفقهاء ينظرون إلى المعاوضة حتى لقد غلبوها فى قول الزوجة متى طلقتنى الخ، جوابه أنهم إنما غلبوها فى هذا المثال لأن المغلب فى الطلاق من جانبها معنى المعاوضة بخلاف الزوج فإن المغلب من جانبه معنى التعليق. وفى القلائد تعليق الطلاق من جهته بالتزام مال أوضمان أو إعطائه وكذا بالإبراء من دين عليه على الأصح إن وقع خطابا بما يقتضى التراخى كمتى ضمنت لى بكذا أوالتزمت أوأعطيتنى يقع فيه بما علق به وإن تأخر إن كان صحيحا معلوما، نعم لوقال متى أعطيتنى الساعة اعتبرت الفورية كما أفتى به الأزرق وإن كان بان أوإذا فلابد من وجود ذلك فورا فان تأخر لم يقع اه والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن شخص قال وهوغائب بيافع وزوجته بعينات زوجتى فلانة بعد مضى سنتين وسبعة أشهر من حال التاريخ وهو تاريخ ٢٦ جمادى الأولى سنة ١٣٤٠ إلى سنة ١٣٤٣ فاتحتها فان جئت وإلا فزوجتى طالقة منى طلقة خلعية بعد انقضاء المدة المذكورة وقد انقضت المدة والحال أنه بجاوه ما الحكم فى ذلك؟ .

[فأجاب بقوله] إن الذى ظهر للفقير وقوع الطلاق إلا أنه رجعى بدخول شهر المحرم سنة ١٣٤٣ إذا لم يحصل منه مجىء فى ظرف المدة المذكورة للقرينة اللفظية فضلا عن إن كان هناك قرينة حالية أخرى تؤيدها مالم تذكر فى صيغة التعليق وهى قوله ثانيا بعد انقضاء المدة المذكورة فالمدة المذكورة انقضت قطعا بدخول السنة المذكورة سنة ١٣٤٣ المعلق عليها وعلى عدم مجيئه الطلاق المذكور وعدم المجىء إن كان مراده إلى عينات فواضح أنه لم يجىء إلى الآن، وإن كان مراده إلى جبل يافع فكذلك لم يحصل منه عود إليها بعد مفارقته لها كما ذكر السؤال بأنه باق بجاوه حتى نقول بعدم الوقوع إلا أن يقال إنه عاد إلى يافع فى ظرف المدة المذكورة بعد خروجه منها ثم نفذ ثانيا منها ولم يعد إلى الآن فهذا هو الذى يقال

فيه انحلت الصيغة فلا يقع الطلاق بعد ، وقولهم لاتطلق إلا باليأس فيما إذا علقه بإن بنفى فعل مفروض فيما إذا لم يعين زمنا لفظا أونية كما أفتى به الشيخ الرملى . هذا ماحضرناالآن من التكلم فى هذه المسئلة (وفوق كل ذى علم عليم) والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل قال بالثلاث لعاد أحمل الإقليد ولم تكن زوجته مقابلته هل تطلق زوجته بما ذكر أم لا ؟.

[فأجاب بقوله] لايقع الطلاق والحال ماذكر ، إذ لايقسم بالطلاق أى لايحلف به ولا يحلف إلا بالله تعالى أوصفة من صفاته ، نعم لوفرض أنه ذكر المحلوف عليها وهى الزوجة جاء فيه الخلاف المشهور فى الوقوع وعدمه إذا نوىٰ وفى مسئلتنا لم يذكرها فلم يقع شىءمطلقا ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه عن رجل نزل به ضيف فأخذ الرجل المذكور قصبا من مال إحدى بناته ولم تكن حاضرة بغير رضاها فنهاه أحد أولاده عن ذلك وزوجته أعنى الرجل الآخذ حاضرة فقالت لزوجها المذكورحينئذماهو سوا تعنى أخذه للقصب المذكور بغير رضى ، فأجابها بقوله سرى وإلا شيها لى بينى وبينش وكررت وقبضت نفسها منه واجتنبته فهل تطلق منه والحال ماذكر أم لا؟ ثم أعاد السائل السؤال بصورة أخرى وهى رجل تنازع مع زوجته فقال لها سيرى وهاش إياها ونيته الطلاق الثلاث فأجابته بقولها لست بفلان ولا فلان تعنى كبراء قومها فهل يقع الثلاث من غيرتقدم طلب منها للطلاق أفتونا؟

[فأجاب بقوله] الحمد لله إن كان السؤال الأول مطابقا فى نفس الأمر بواقعة الحال فلايقع الطلاق أصلا بفرض أن اللفظ المذكور كناية كما هو ظاهر ونوى به الطلاق وذلك لفقد الصفة المعلق عليها حينئذ ، فأما إذا قلنا إنه لغو كما عاد إليه بعض مشايخى رحمه الله فلا يقع الطلاق مطلقا نوى به الطلاق أم لا ؟ وجدت الصفة أم لا؟ وقد سئلت قديما عن خصوص هذا اللفظ فتوقفت فى كونه كناية أو لغوا ثم سألت عنها بعض مشايخى فاختلف جوابهم فبعضهم جنح إلى أنه لغو ، وبعضهم إلى أنه كناية وهذا هو الذى يظهر لى الآن أعنى أنه كناية وأظن المجيب بكونه كناية هو شيخنا العلامة حسين بن محمد الحبشى رحمه الله ، هذا مايتعلق بالسؤال الأول. وأما إذا كانت واقعة الحال مطابقة فى نفس الأمر للسؤال الثانى فيقع الطلاق لكون اللفظ المذكور كناية ونوى المطلق به الثلاث كما صرح به السائل ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل قال لزوجته شوفى أنت طالق ونوى طلقة واحدة

ثم سارت الزوجة من عنده وحال ماقدها مدبرة من عنده وهى تمشى قال لها شوفى أنت طالق طلقتين ونوى الأولى واحدة والثانية طلقة أخرى الجملة طلقتين .

[فأجاب بقوله] إنه لايخلو الحال بين أن تكون الزوجة مدخولا بها أولا ، فان لم تكن مدخولا بها طلقت بائنا طلقة واحدة ، وإن كانت مدخولا بها طلقت ثلاثا ولا تجوز له حتى تنكح زوجا غيره بشروطه المقررة فى محالها ، ولا تفيده نيته باحدى الطلقتين المتأخرتين تأكيد الأولى والإخبار عنها لطول الفصل بين الأولى والأخيرتين كما يظهر من فحوى كلام السائل وللاختلاف أيضا فى اللفظ إذ لا يؤكد المفرد بالمثنى ولا يخبر به عنه عربية ولا عادة لو فرضنا عدم طول الفصل فى الصورة المسئول عنها ، نعم لوقيل يدين فى نيته الإخبار باحدى الأخيرتين عن الأولى فتكون اثنتين فقط لم يكن بعيدا لاحتماله لكنى لم أر من صرح به فليبحث عنه ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل طلق زوجته طلقة واحدة وقال فى لفظها خلعى مافيها رجعى وشهدوا له بهذا اللفظ وهو محق على ذلك وأهل الزوجة يقولون إنه طلق ثلاثا ومعهم بينة وهم أولئك الشهود السابقون أعلا ، أفتونا أجركم الله .

[فأجاب بقوله] إنه متى كان الشهود المذكورون عدولا وشهدوا أولا بالطلقة الواحدة ثم بالطلاق الثلاث قبلت شهادتهم أو بالعكس فكذلك إذ لامناقضة ولا منافاة بين الشهادتين لإمكان أنهم سمعوه تلفظ أولا بالواحدة ثم ثانيا بالثلاث أو بالعكس أو بثنتين ثم بالواحدة أو بالعكس ، وعلى كلا الحالين فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، نعم إن تلفظ أولا بالواحدة وهناك عوض طلقت بائنا ولا تلحقها الثلاث بعد لبينونتها بالأولى أو كان الشهود غير عدول فلا يثبت الطلاق أصلا إلا ماأقربه دون ماأنكره ، هذا من حيث الظاهر ، وأما من حيث الباطن فالعبرة بالواقع فى نفس الأمر فقط (والله يعلم المفسد من المصلح) فلو تيقن الزوج أنه لم يصدر منه غير الواحدة ولم يكن هناك عوض وراجعها فى العدة حلت له باطنا ووجب عليها تمكينه إذا صادقته ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن امرأة تلفظ زوجها بقوله طالق طالق طالق سبع مرات أو ثمان بمثل هذا اللفظ من غير أن يتقدم مبتدأ .

[فأجاب بقوله] إنه إن تقدم لها ذكر فى سؤال ونحوه طلقت ثلاثا ولم ترجع حتى تنكح زوجا غيره بعد تمام العدة الأولى من الأول والثانية من الثانى ، وإن لم يتقدم لها ذكر ولا ذكر هناك مبتدأ كما هو فرض السؤال لم تطلق بل هى باقية فى عقده ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل وقع بينه وبين زوجته خصام وقال لها فى أثنائه طالق ولم يقل فلانة ولا ذكر عددا .

[فأجاب بقوله] إذا كان الأمر كما ذكر ولم يتقدم لها ذكر ولا سؤال منها ولا من غيرها للطلاق فالطلاق المذكور غير واقع وإن نوى به الطلاق والحال ماذكر، وإن تقدم سؤال للطلاق أو ذكر لها فتطلق واحدة بهذا اللفظ على خلاف فى ذلك بين العلماء .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل تنازع هو وزوجته وأهاها فسارت إلى عند أهلها وطلبها أن ترجع فأبى أبوها فتلفظ بقوله طالقة من عقدى ثلاثا فهل يقع الطلاق الثلاث والحال ماذكر أم لا؟ وإذا قلتم بوقوعه فهل أحد يقول بعدم الوقوع فالرجل والمرأة نادمان وبينهما محاجير ضاعوا .

[فأجاب بقوله] الذى يظهر لى عدم وقوع الطلاق والحال ما ذكر السائل لعدم ذكر المبتدأ وعدم تقدم سؤال طلاق فى تلك الحالة لامنها ولا من غيرها ولا حصلت إشارة ولا تسمية منه ، وقد صرح العلماء بأنه لا بد لوقوع الطلاق مع نحو طالق من ذكر المبتدأ ومع نحو طلقت من ذكر المفعول ولم يوجد شئ من ذلك هنا وليس مجرد ذكر الزوجة فى المنازعة بغير الطلاق من القرينة اللفظية الموجبة للوقوع كما يعلم ذلك من تأمل مثلهم. وقد ذكر العلامة الكردى مسألة أولى بإيقاع الطلاق من هذه فيها صراحة ذكر طلب الطلاق منها ومع ذلك نشر خلافا طويلا فى الوقوع وعدمه فمسئلتنا هنا أولى بعدم الوقوع فليعلم، والله أعلم .

(وسئل) رحمه الله تعالى بما صورته رجل حصل بينه وبين زوجته كلام فأرادت أن تسير لبيت أهلها فقال لها والله إن سرتى لاعاد رجعتى ومقصوده منعها عن المسير وعدم رجوعها بيته إن سارت فسارت إلى بيت أهلها فأراد الآن عودها فهل تلزمه كفارة يمين أم غير ذلك ؟ لأن نيته إن سارت سيفارقها .

[فأجاب بقوله] ظهر للفقير والعلم عند الله أنه إذا كان الأمر كما ذكره السائل من أن نيته إن سارت سيفارقها فهذا اللفظ لايقع به طلاق لأنه وعد والوعد لايلزم ولا يؤثر فى المستقبل إذا لم يقع ، وأما إذا لم يكن نيته كما ذكر بل قصد تعليق طلاقها على المسير فهو كناية يحتاج لنية الطلاق فاذا وجدت الصفة وهو المسير طلقت لوجود النية مع كونه كناية ، وأما الكفارة فمرتبة على عودها ، فان عادت لزمته الكفارة لصريح اليمين ووجود الحنث بعودها ، نعم إن قصد بقوله لاعاد رجعتى حال كونك فى عقدى فرجعت وهى مفارقة

أو حال كونك مفارقة فرجعت وهى فى عقده لم تلزمه الكفارة لاحتمال اللفظ ذلك، والله أعلم بالصواب.

كتاب الجنايات

[سئل] عن امرأة ادعت على زوجها أنه نتغ(١) يدها وتضررت وانخلعت من الكتف وجاء الطبيب وجبرها ولا اعتمرت وبقى انحراف ظاهر ولا استطاعت العمل بها ثم إنها غست (٢) رأسها بها فرجع الورم ودل الحال أنها منه فما يكون الحكم إذا كان ذلك باقرار أوغيره؟ هل يكون قصاص أو حكومة ؟ وهل يستحق تعزير على هذا الفعل لأنها تزعم أنه قد سبق منه تهديد بعقوبة وإذا أنكر هذا الفعل والحال أن البيت ما فيه إلا الزوج وأهله فهل هذا لوث فتكون اليمين فى جانبها أو فى جانب الزوج لأنه هو المدعى عليه وهل تكون اليمين خمسين أو يمينا واحدة .

[فأجاب بقوله] إن الجناية المذكورة فى السؤال الصادرة من الزوج على زوجته توجب حكومة لاقصاصا لعدم الوثوق بالمماثلة فيها ولعدم الأمن من استيفاء الزيادة. وعبارة المهذب : فصل إذا كسر الساعد فجبره فجبر أو خلع كفه فاعوجت ثم جبرها فجبرت وعادت مستقيمة وجبت الحكومة لأنه حصل به نقص ،وإن لم تعد إلى ما كانت كانت الحكومة أكثر لأن النقص أكثر ،فان قال الجانى أنا أعيد خلعها وأعيدها مستقيمة منع من ذلك لأنه استئناف أخرى ،فان كابره وخلعه فعاد مستقيما وجب عليه بهذا الخلع حكومة ولا يسقط ماوجب من الحكومة الأولى لأنها حكومة استقرت بالجناية وماحصل من الاستقامة حصل بمعنى آخر فلم يسقط ماوجب ، ويخالف إذا جنى على العين فذهب الضوء ثم عاد لأنا نتيقن أن الضوء لم يذهب اه .وفى الأنوار لو قلع عضوا أوكسر عظما من غير الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق انتظر ،فان انجبر مستقيما وبقى ضعف وخلل وهو الغالب وجبت الحكومة وإن لم يبق وجب أقل من ذلك وإن لم يستقم بل كان مع الضعف اعوجاج كانت الحكومة أكثر وليس للجانى كسره ثانيا لينجبر مستقيما ،فان فعل لم تسقط الأولى ويجب للكسر الثانى حكومة اه. وقال عبدالحميد فى حاشيته على التحفة : وضابط مايوجب الحكومة ومالا يوجبها إن بقى أثر من ضعف أو شين أوجب الحكومة

---

(١) نتغ باللغة الدارجة الحضرمية : جذبه جذبة قوية اه مصححه .

(٢) غست رأسها : أى نظفته بالماء والسدر اه مصححه .

وكذا إن لم يبق على الأصح بأن يعتبر أقرب نقص إلى الاندمال كما مر ، وإن كانت الجناية بغير جرح ولا كسر كازالة الشعور واللطمة فلا حكومة فيه وفيه التعزير كما مر اه مغنى وأسنى مع الروض، وحينئذ متى قامت حجة بصدورها منه ببينة أو إقرار أو يمين مردودة لزمت الحكومة لنقص المنفعة وحصول الشين بالاعوجاج وغير ذلك مما ذكره السائل، وإن لم تكن هناك بينة ولا إقرار حلف المدعى عليه لحرمة الدم خمسين يمينا سواء كان هناك لوث أم لا ، فان نكل الزوج ردت عليها وحلفت هى كذلك خمسين يمينا واستحقت الحكومة ،وإنما كانت خمسين لأنها دعوى دم ،وإنما كانت فى جانب المدعى عليه جريا على الأصل بخلاف أيمان القسامة فانها فى جانب المدعى لخروجها عن الأصل بوجود النص فخرجت عن الأصل لذلك، والله أعلم بالصواب .

[وسأله رضى الله عنه] سائل بقوله أيش للزوج فى حرمته إذا ماتت أو قتلت ولا معها عيال فى ديتها أو ما خلفت وهى معها أخ وأخت من أبيها عادهم صغار ومعها جداتها ثنتين أم أمها وأم أبيها أيش يكون لهم فيها ،وأيش للزوج «ثانى مسألة» الحرمة وإخوانها من يوم مات أبوهم متوليهم عمهم وخطبنا فى الحرمة عند عمها وأعطيناه مهرها ولا أعطاها المهر الذى رسمه على الزوج وقتلت وهى تقول مهرى أكله عمى شىء يلزم للزوج فيه «ثالث مسئلة» الحرمة حنقت عند عمها بعد الزواج وبعد سافر الزوج وقال لأبيه وأخوانه إذا رضيت حرمتى ردوها فى دارى حتى أجى وخطبوا فيها ولا ردها عمها إلا بضمين فيما جرى منكم فيها تقصور أو باطل وبعد رجعت وتشانت هى وأخو الزوج وقتلها أخو زوجها وقال الضمين بغيت منكم حكم الشرع أناصيبكم بضمانتى «رابع مسئلة» لو أحد من أهل الحصص طلب دية فى حصته هو يسقط القتل عن القاتل وهل يلزم يطلب عم الحرمة لاخوانها دية وعادهم فى المهد ما بلغو «خامس مسئلة» إلا هذا الضمين والى وغصب المضمون عليهم وأخذ عليهم مال وأعطاه عم الحرمة يلزمه رده على أهله .

[الجواب عن الأولى والثانية] إن قتل المسلم أو المسلمة بغير حق من أكبر الكبائر شديد التحريم حتى ذهب بعض العلماء إلى أن المتعمد لا تقبل له توبة وأنه مخلد فى النار كالكافر أخذا بظاهر قوله تعالى (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما) وتأوله الجمهور على المستحل أو على سبيل التغليظ والزجر والأحاديث الكثيرة الصحيحة فى التحذير من ذلك والتغليظ فيه شهيرة فلا نطيل بذكرها، وتركة الحرمة المقتولة تقسم من ٣٦ سهما للزوج ١٨ عبارة عن نصف

وللأخ ٨ عبارة عن سدس وثلث سدس وللأخت ٤ عبارة عن ثلثى سدس ولأم الأب ٣ عبارة عن نصف سدس ولأم الأم كذلك عبارة عن نصف سدس أيضا ومهر الحرمة المذكورة وديتها من جملة التركة يقسمان بين ورثتها المذكورين على هذه القسمة ويجب على العم رد المهر لهؤلاء الورثة يقسم بينهم إذا لم يسلمه للحرمة فى حياتها إن بقى ومثله أو قيمته إن تلف .

[والجواب عن الثالثة] أنه إن كان الضمان الصادر من الضامن بشىء قد لزم وثبت فى الذمة وكان معلوما صح ولزم أداؤه إلا إبل الدية فيصح ضمانها مع الجهل، وإن كان الضمان بغير ذلك بأن كان مراده أخذ المال منهم على سبيل التعزير والتأديب زيادة على الدية المقررة فى الشرع فالتعزير بأخذ المال لايجوز عند الشافعية (١) وأيضا فان التعزير لايجامع الحد والكفارة كما فى مسئلتنا وإنما هو مشروع فى كل معصية لاحد فيها ولاكفارة غالبا ومسئلتنا فيها الحد والكفارة .

[والجواب عن الرابعة] أن أحد الورثة الطالب للدية إذا كان بالغا لايخلو إما أن يصدر منه عفو عن القصاص الذى هو القود على حصته من الدية أو يختارها بعد صدور العفو عنه فورا، ففى هاتين الصورتين يسقط القصاص مطلقا وتجب له حصته من الدية كما أنه يجب للباقين حصتهم منها وليس لهم طلب القصاص والحال ما ذكر من وجود العفو من البعض الكامل ويجب على العم طلب حصة المحجورين من الدية إن كان هو وليهم الشرعى بأن كان وصيا أو قيما من جهة الحاكم والحال ماذكر . وأما إذا لم يصدر عفو عن القصاص أصلا أو صدر من غير كامل فالقصاص باق إن كان القتل عمدا محضا وحينئذ يحبس القاتل حتى يبلغ الصبى فيستوفى القصاص أو يعفو فيسقط . وأما مجرد طلب حصته أعنى الكامل من الدية بلا تقدم عفو عن القود فلغو لايلزم به شىء على الأظهر المنصوص من أن الأصل فى العمد هو لزوم القصاص والدية بدل عنه ، نعم إن أطلق الكامل العفو

---

(١) لعل هذا سبق قلم منه رحمه الله تعالى، إذ مفهومه أن غير الشافعية من الأئمة الأربعة أو بعضهم يجوز التعزير بأخذ المال وليس كذلك فالأئمة الأربعة متفقون على عدم جواز التعزير بأخذ المال كما فى فتاوى أبى مخرمة . وفى المنقول عن الفتاوى الهندية (من ج ٢ ص ١٦٧) ما لفظه (يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال) وعندهما (الصاحبين) وباقى الأئمة الثلاثة لايجوز كذا فى الكافى ،ومعنى التعزير بأخذ المال على القول به إمساك شىء من ماله عنده لينزجر ثم يعيده الحاكم إليه لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة إذ لايجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعى اه مصححه .

عنه أو طلبها بعد العفو عنه على التراخى سقط القصاص ولايستحق دية لحصته ويستحق الباقون حصصهم منها .

[والجواب عن الخامسة] أنه ينظر فيما أخذه الوالى الضامن المذكور منهم ، فإن كان شيئا قد لزمهم أداؤه شرعا كنفقة لها ودية قتلها ونحوهما فهذا لا يرد لأنه مستحق شرعا فيصير مأخوذا بحق يجب تأديته للورثة وإن كان غير هذا فقد تقدم الجواب عنه فى المسألة الثالثة ، والله أعلم بالصواب .

[وسأله]العلامة الحبيب الفاضل عبدالله بن علوى الحبشى عما يعلم من الجواب

[فقال]: والذى نحفظه من جهة المسألة المسئول عنها أن الضمان على من تحت يده بعد إثبات الاتلاف بالنطح ببينة أو إقرار أو يمين مردودة مشروط إذا لم يكن مع الكبش الناطح أحد عنده بأن يكون الإتلاف بالليل لا النهار إن تعودوا الإرسال فيه فقط ، فان تعودوه فيهما فلا ضمان مطلقا أو لم يتعودوه فيهما ضمن مطلقا أو تعودوه ليلا فقط لم يضمن فيه وضمن فى النهار. وأما إذا كان مع الكبش الناطح أحد من مالك أو مستأجر أو مستعير أو غاصب أو وديع فضمان ما أتلفه الكبش على من معه ممن ذكروا ولو غير مكلف مطلقا ليلا أو نهارا ، لأن فعله منسوب إليه وعليه حفظه ، هذا من حيث الضمان وعدمه ، وأما من حيث الاثبات والدعوى والحكم عليها فظاهر ، وهو أن المدعى عليه البينة إذا لم يقر المدعى عليه ، وإن لم تكن له بينة وطلب يمين المدعى عليه حلف له على البت لأن فعلها أى لبهيمة كفعل مالكها ، وإن نكل ردت على المدعى فاذا حلف كذلك استحق القيمة حال التلف ثم قال وذكر لنا ولد رويشد أن البدوى يزعم أنه رآه بنفسه ينطحه ولم يمنعه ويرده عنه فبفرض ما ذكر صار البدوى هو المقصر فى حفظ ماله وقياس قولهم فى إتلاف البهيمة الزرع أنه إذا حضر صاحب الزرع وتعاون فى دفعها عنه لم يضمن وإن هذا هنا كذلك لايضمن لتمكنه من دفع الكبش وتهاونه فى ردعه ، هذا ماظهر لفقيركم والسلام .

كتاب البغاة والامامة العظمى

سئل رضى الله عنه] عن منصب له حوط يحكم ويرسم فيها ويولى فى الأنكحة وغيرها وعـ.ل فقام بعض قرابته ينازعه ويحرّج(١) فى حوطه ويعاكسه هل يجوز له ذلك أم لا؟ وإذا قلتم لايجوز فهل يكون له حكم الباغى؟ وهل يستحق الزجر والتأديب بما يراه المنصب أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] الحمد لله إنه متى كان قيام المنصب المذكور بذلك المنصب ببيعة أو عهد متصل بمن انعقدت ولايته بها من أصوله أو غيرهم نفذت ولايته مطلقا ووجبت طاعته فى الواجب والمندوب مطلقا أى ظاهرا وباطنا وفى المباح والمكروه بل وفى الحرام كما مال إليه الشيخ ابن حجر رحمه الله ظاهرا ، وفى ذلك خلاف منتشر يطلب من محله لسنا له الآن ، والعبرة فى ذاك المندوب والمباح بعقيدة المأمور وإن كانت ولايته بتغلب أو بعهد متصل بمتغلب كما هو الغالب فى ولاة الزمان ، فهذا إن بقيت له شوكة ولو ضعيفة نفذت ، ولايته وإن زالت لم تنفذ ، وإن بقيت فى محل دون محل نفذت فيما بقيت فيه فقط ومعنى الشوكة انقياد الناس وطاعتهم له ، وإن لم يكن عنده ما عند السلطان من القوة بالجند والسلاح كأصحاب الحوط والمناصب . إذا علمت ما ذكر ظهر لك أن المنصب المذكور فى السؤال إن كان من أهل القسم الأول وجب على القريب المذكور الانقياد له وامتثال أوامره فى الواجب والمندوب مطلقا ، وفى المباح والمكروه وفى الحرام(٢) الخلاف المشهور الذى ذكرناه وإن كان من أهل القسم الثانى فكذلك لكن فى غير المأمور الواجب يكون الامتثال ظاهرا فقط ، ومعنى كونه باطنا أنه يأثم بتعمد تركه ومعنى كونه ظاهرا أنه لا يأثم بالترك ، فان عاند أو عاكس والحال ما ذكر استحق التعزير الرادع له عن ذلك ، والظاهر أنه لايكون له حكم الباغى المترجم له فى كتب فروع الفقه لأنهم ذكروا له قيودا وشروطا

---

(١) التحريج : منع طائفة أو شخص من مزاولة ما هو فيه من العمل أو الوظيفة بقصد إحراجه أو إحراج القائم بالأمر فى البلاد من حاكم أو منصب اه مصححه.

(٢) أى فيما هو حرام فى اعتقاد الامام الآخر فقط دون المأمور ، أما ماهو حرام فى اعتقادهما معا أو فى اعتقاد المأمور فقط فلا تجب طاعة الامام فى ذلك لا ظاهرا ولا باطنا بل لاتجوز لقوله عليه الصلاة والسلام «ولا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق» ومثل الحرام فى اعتقادهما أو المأمور فقط المكروه فلا تجب الطاعة فيه لاظاهرا ولا باطنا ما لم يخش الفتنة هنا صرح بذلك فى التحفة والنهاية وحواشيهما اه مصححه .

لايأتى جميعها فى مسئلتنا بحسب الظاهر ، وإن لم تـكن له شوكة على القريب المذكور أو كانت ثم زالت وكان المنصب من أهل القسم الثانى لم يجب امتثال أمره إلا فى الواجب فقط ، والله أعلم بالصواب .

[وسأله رضى الله عنه] بعض أفاضل أهل عينات بمالفظه : لايخفاكم وفاة المنصب فلان ابن فلان والى الأمر وجعل فى وصيته : يتولى المقام من بعده ابنه فلان وجعل عليه أوصياء وعلى تنفيذ وصاياه وقضاء ديونه أخاه فلانا والسيد فلان بن فلان والآن ابنه فلان صبى واحتيج من نيابات على مال غائب ومحجور بالبلد وغير ذلك حسب النيابات التى تصدر من والى الأمر ببلد عينات فهل أحد من الأوصياء المذكورين كأخيه فلان المذكور يستقل بصدور النيابة والتولى ونفوذ الأمر فى الإحجام والإمضاء كما أنه يتوهم ذلك خاصة لقربه من المنصب المذكور أو تصدر النيابات وغيرها من الأوصياء المذكورين أو كيف الأمر فى ذلك المطلوب الجواب فى الحال عن ذلك .

[فأجاب بقوله] إن العلماء رحمهم الله تعالى ذكروا أن الإمامة تنعقد بأحد ثلاث طرق : أحدها بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس . ثانيها باستخلاف الامام الذى قبله ومثله على المعتمد وصيته بها ، ثالثها استيلاء ذى الشوكة على محل ليس هو تحت حكم الولاة ولا سلطنتهم وإن فقدت شروط الامامة كلها على خلاف فى الإسلام ، والقسمان الأولان مفقودان فى جهتنا وعصرنا ، ومعنى الشوكة انقياد الناس وطاعتهم وإذعانهم لأمره وإن لم يكن عنده ما عند السلطان من آلة الحرب والجند ونحوهما مما تقع به الرهبة كرؤساء البلد ورئيس الجماعة وصاحب الحوطة المطاع على وجه الاعتقاد والاحتشام كالمناصب عندكم فسبب الانقياد لهم مقتض لصحة نصب القضاة والنواب وإن لم تـكن شوكة ، وحينئذ فان كان الوصيان المذكوران هما المطاعان المنقاد لهما ولو بسبب جعلهما وصيين فتكون التولية والإنابة منهما ، وإن كان المطاع هو أخو الميت فقط فمنه خاصة إلى أن يبلغ الصبى ويكمل ويتأهل للمنصب كعادة سلفه . وإن لم يوجد لهما أو لأحدهما الانقياد المذكور كماذكرنا فالتولية لأهل الحل والعقد المتيسر اجتماعهم هناك ، وإن وجد الانقياد والطاعة من أهل جانب فى البلد فقط أو من قبيلة فقط وأهل الجانب الآخر أو القبيلة الأخرى لآخر فلـكل حكمه وتتفرق الصفقة كآل فلان وآل فلان ، هذا سيدى ماعلمناه وأنتم أعرف بعادة مناصبكم فان هذه ليست بأول واقعة بطرفكم فقد مات السيد فلان وابنه فلان

المتوفى الآن فى حال الصباومات جده فلان وابنه فلان فى حال الصبا وهذا كله على تقننا(١) فما يسعكم إلا اتباعهم فى عملهم وقد حضر ذلك الوقت محققو علماء ذلك العصر وعارفوه ففيهم الأسوة وبهم القدوة وأنت أهدى من أن تهدى ، والله يهدى من يشاء إلى صراط مستقيم .

كتاب الردة

[سئل رضى الله عنه] عن رجل مات وخلف تركة وورثته مسلمون فيهم البالغ الرشيد وفيهم المحجور بالصبا فطلب أحد الورثة البالغين من دولة النصارى أن تقسم تركة الميت المذكور على الملة النصرانية من غير رضى الباقين من الورثة المذكورين فأجابته الدولة المذكورة بما طلبه وهو القسمة على الملة النصرانية والحال أن لطالب القسمة على الملة النصرانية زيادة على الجزء الذى له على الملة الإسلامية ووقفت الدولة المذكورة التركة المذكورة وقسمتها على الملة النصرانية ومنعت بقية أهل التركة من الذين لهم فى التركة على الملة الاسلامية بسبب طلب المذكور أعلاه ، فهل يعد طلب أحد الورثة المذكور القسمة المذكورة أعلاه وتسلطه على الحصة الطائرة إليه بحكم الدولة النصرانية ردة عن الإسلام أو معصية كبيرة توجب التعزير وهل تلزم الشريعة الطالب المذكور قيمة الحصة التى أخذها بحكم الدولة المذكورة بطلبه للحيلولة أم لا ؟ وهل إذا امتنع الطالب المذكور عن أداء القيمة المذكورة بعد حكم الحاكم الشرعى بها يبيع الحاكم ماله أم يحبسه حتى يبيع أو يسلم القيمة المذكورة؟ وهل للحاكم أن يلزمه الكتابة لحكام النصارى الذين تحت أيديهم التركة بالإذن لهم فى قسمة التركة على موجب الشريعة المحمدية وتسليمها لأهلها أم لا؟ .

[فأجاب بقوله] باسم الله والتوفيق بيد الله وماتشاءون إلا أن يشاء الله ، ولا حول ولا قوة إلا بالله ، والحمد لله الذى خلق أقواما للجنة وبعمل أهلها يعملون وخلق أقواما للنار وبعمل أهلها يعملون حبا للفانى على الباقى (أولئك الذين خسروا أنفسهم وضل عنهم ما كانوا يفترون — ومن يضلل الله فما له من هاد — فاستحبوا الحياة الدنيا على الآخرة — أولئك كالأنعام بل هم أضل — واستحبوا الكفر على الإيمان)ومال بهم الطمع والهوى إلى البوار والخسران (يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم

---

(١) التقن : هو عهد المرء بالشىء أو بالحال بكونه كذا وكذا اه مصححه .

ضلالا بعيدا)، الرجل المذكور فى السؤال لا يستحق فى التركة المذكورة إلا ماقرره له شرع الإسلام وحكم به له الملك العلام الذى تولى قسمة الموازيث بنفسه فى محكم كتابه بنصه فى قوله جل ذكره (ولكم نصف) الخ آية المواريث الذى هو معلوم من الدين بالضرورة، فيكفر جاحده . وحينئذ فما طلبه الوارث المذكور من قسمة تركة مؤرثه المسلم بين ورثته المسلمين بموجب قانون الملة النصرانية المخالف لقسمتها بموجب الشريعة المحمدية ومن توقيف النصارى للتركة المذكورة بسبب الطلب المذكور فعلة قبيحة فى الدين وعظيمة فاحشة بين المسلمين وهضيمة تقشعر منها الجاود وتغضب الملك الجبار الودود، فلقد والله قف شعرى لذلك واقشعر جلدى لما سمعت بما هنالك ولا ظننت أن أحدا من المسلمين يميل به الهوى إلى طلب هذه الخصلة القبيحة والفعلة الشنيعة، ولا أعلم خلافا بين المسلمين بنص كتاب الله المبين فى أن الزوجة أو الزوجات تستحق زيادة على الثمن إذا كان لزوجها فرع وارث ولا زيادة على الربع إذا لم يكن له فرع وارث، ولا أعلم أيضا خلافا بينهم فى أن الأولاد متى كانوا ذكورا وإناثا أنهم يستوون فى الميراث، كلا بل النص القاطع فى الكتاب الذى (لايأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد) أن للذكر مثل حظ الأنثيين فمن رضى فله الرضى ومن سخط فله السخط (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) وفى آية أخرى (فأولئك هم الظالمون) وفى أخرى (فأولئك هم الفاسقون — ومن يبتغ غير الإسلام دينا فلن يقبل منه وهو فى الآخرة من الخاسرين) وقد أجمع العلماء رحمهم الله تعالى على أن السعاية بمظلوم إلى ظالم كبيرة كالغصب يفسق مرتكبها ويكفر مستحلها فكيف بالسعاية إلى كافر، نعوذ بالله من الخذلان المؤدى إلى درك الهوان، فإن استولى المسعى إليه بسبب ذلك على مال المسعى به كان أفظع واشنع، وأما تغريم الساعى ففيه تفصيل لأئمتنا الشافعية رحمهم الله تعالى وهو أنه إن حصل مع السعاية استيلاء على مال فلا ريب فى تغريمه وضمانه ضمان الغصب، ولا يخفى مافيه من الشناعة والتقريع، فإن كان مع ذلك مستحلا للسعاية المذكورة أو لأخذ تلك الزيادة بمعنى أنه يعتقد حلها له فهو كافر مرتد مراق الدم تجب استتابته، فإن تاب وإلا قتل وصار ماله فيئا للمسلمين، وإن لم يحصل منه إلا مجرد السعاية والدلالة بلا وضع يد وإنما الاستيلاء حصل من المسعى إليه فقط، ففى تغريم الساعى وضمانه خلاف الأصح منه عند الجمهور والمحققين عدم الضمان لأن المباشرة أقوى من السبب فاذا وجدت قطعت أثره، نعم يستحق بذلك التعزير البليغ والتأديب الشنيع الرادع له ولأمثاله بما يراه القاضى لأنها معصية لاحد فيها ولا كفارة وكلما كان كذلك أوجب التعزير وصحح

سلطان العلماء العز ابن عبد السلام تغريمه وإن لم يحصل منه استيلاء ولا وضع يد . قال ابن زياد وأفتى به الرداد قال ويتعين العمل به فى هذه الأعصار وأفتى به الطنبداوى وأفتيت به مرارا اه كلام ابن زياد.وفى فتاوى شيخنا العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور نقلا عن الكردى والجفرى مايقوى ذلك . إذا علمت جميع ماذكر ظهر لك أن الوارث المذكور ارتكب بذلك كبيرة بل كبائر بالإجماع تجب عليه التوبة والرجوع إلى الله تعالى خوفا من عقابه وفرارا من سخطه على أن فى نفس الطلب من حكام النصارى قسمة كقسمتهم مع علمه بأنها مخالفة لقسمة أهل الإسلامماينبئ عن استهانته بالدين والتجرى على شريعة سيد المرسلين مما يكاد أن تنخلع به رقبته عن التوحيد الذى هو الشرع المحمدى ويمرق بذلك من الدين الحنيفى ، فنعوذبالله من ذلك ، وإذاقلنا بتغريمه إذاوضع يده على التركة مطلقاوكذاإن لم يحصل منه استيلاء ولا وضع يد بل مجرد دلالة واستولى المسعى إليه بسببها كما هو رأى ابن عبد السلام ومن تبعه وجب عليه رد ذلك خروجا من الظلامة ، فإن امتنع أجبره الحاكم على ذلك فإن تعذر عليه رد عين ذلك بأن لم يقدر على انتزاع ذلك من حكام النصارى المذكورين أولم يكن المغصوب فى بلد الغاصب بأن لقيه المالك بغير بلدالغصب والعين المغصوبة باقية ببلد الغصب ولنقلها مؤنة كما صرحوا به ، ومثل ذلك ماإذا تعذر نقله بالكلية كالعقار كما هو ظاهر غرمه الحاكم القيمة . فإذا تمكن من العين المغصوبة بأن ردت إليه رجع عليه الغارم المذكور بما سلمه له من القيمة المذكورة لأنها للحيلولة لاللفيصولة ، وإذا قلنا بلزوم القيمة للحيلولة كما ذكرنا وامتنع عن أدائها أخذها منه الحاكم قهرا إن وجدت معه وإلا لزمه بيع ماله لذلك إن كان أوباعه عليه كما ذكروه فى المدين الممتنع وقول السائل وهل للحاكم أن يلزمه الكتابة الخ جوابه ، نعم يجوز بل يجب عليه ذلك الإلزام بها إذا تعذر استخراج الحق منه إلا بذلك سعيا فى إيصال الحق لمستحقيه وتسليمه لذويه وذلك من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر الواجبين على كل مكلف قادر واجبا فى الواجب كما هنا وندبا فى المندوب ويكون ذلك باليد وباللسان وأضعفها بالقلب كما هو منصوص الشارع صلوات الله وسلامه عليه وأخذا مماذكروه فى تحمل الشهادة ، وهذا ماظهر لى من كلامهم فإن وافق الحق فهو الغنيمة وإلا فالحق أحق أن يتبع ، والله أعلم بالصواب .

ما كتبه الشيخ العلامة الفاضل أبو بكر بن أحمد الخطيب صحيح مقرر وفى كتب الأئمة مسطر يجب اتباعه ولاتجوز مخالفته على كل متدين بدين الإسلام ، والله يهدى من يشاء إلى صراط مستقيم. قال ذلك وكتبه الحقير على بن زين بن محسن الهادى ؟

الحمد لله : ما أملاه من الجواب الأخ العلامة أبو بكر بن الوالد أحمد بن عبد الله الخطيب صحيح معتبر يجب على كل مسلم اتباعه والعمل به وامتثاله ، ومخالفة الشريعة المحمدية ضلال مبين ، والله الهادى من أراد هدايته إلى الحق والدين ، وحرره وكتبه محمد بن أحمد بن سالم الخطيب :

الحمد لله : وبعد — فقد اطلعت على ما كتبه الشيخ العلامة أبو بكر بن أحمد الخطيب من الجواب وهو صحيح مقرر معتبر ، وهو الحق الدامغ لجيش الأباطيل المؤيد بالدليل والتعليل * والله الهادى إلى أقوم سبيل ، كتبه نائب الشرع بتريم على بن سالم بن عمر عرفان بارجا اه .

كتاب النذر

[وسئل رضى الله عنه] عن رجلين أخذا من رجل دارا منذ إحدى وعشرين سنة ثم نذر أحد الرجلين بنا صفته لأخيه فى الدار المذكور ثم نذر المنذر له فى حال صحته بحلال الدار جميعا لزوجته ثم خرب شىء فى الدار بعد وفاة زوجها فصلحته مرارا وله أخت معتوهة العقل شريكة فى الدار المذكور وله من الوالى عليها نيابة فى الانفاق ثم ماتت المعتوهة وتركتها متعلقة بها النفقة المذكورة عليها ومن جملة ورثتها البائع المذكور وحصتها فيها داخلة فى البيع المذكور لكون البيع بعد وفاتها وحصته لأخت أخرى فيها ماتت وورثتها بناتها وأخت والأخ المذكور ثم إن البنات المذكورات ادعين فى حصتهن فى أمهن وأقر لهن ورثة المنذور له المذكور بقدر الحصة المذكورة ثم إنهن ادعين شفعة فهل تسمع دعواهن بعد علمهن بالملك وعلمهن بالحصة وتقبل عند الشرع الشريف أم لم تستحق جوابا أم يستحققن الشفعة على طول المكث وعلمهن بالملك وتصرف الملاك فى الدار بالانذار والإصلاحات ومع ذلك أنهن لم يملكن ما يشفعن به من المال ثم إن البائع المذكور نذر بعد مدة للمشترى بجميع ما تملكه فى الجهة الحضرمية فهل يشمل ماتقدم ذكره وهو الدار أم لا؟ وأيضا فقد ذكر فى صيغة البيع أنه مشروط على المشترى أنه متى أراد البائع يحل الدار المذكور فله ذلك بكراء فى الشهر ثلاثة قروش ، وإن أراد أن يفك البيت لغيره ويحلل فيه الغير فليس له ذلك مدة الخمس والعشرين سنة المذكورة ، ثم بعد مضى المدة المذكورة إذا أراد البائع البيع

بالقطع أو العهدة فالمشتريان(١) مبديان بذلك بتقويم العارف والبائع نفقة عند المؤرثة بنيابة من والي الأمر فى مؤرثهن معتوهة العقل فهل يطالب البائع بالنفقة .

[فأجاب بقوله] إنهن أعنى البنات المذكورات لايستحقن فيما ذكر شفعة ولاتثبت لهن فى الدار المذكورة والحال ما ذكر السائل لأمور :

(منها) تراخيهن عن طلبها الفورى مع علمهن وذلك مما تفوت وتسقط به الشفعة مالم يعذرن بشىء من الأعذار التى استثناها العلماء رحمهم الله تعالى من الفورية لحديث « الشفعة كحل العقال » أى تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال إذا لم يبادر إليه.

(ومنها) أن البيع المذكور بمقتضى ما ذكره السائل بقوله وأيضا فقد ذكر الخ مشتمل على شرطين مفسدين للعقد، فإن وقعا فى صلبه أو حريمه بطل وإذا بطل البيع صح النذر العام التالى له المشتمل على المبيع المذكور ، ومعلوم أن الشفعة إنما تثبت فيما ملك بمعاوضة والناذر لايقبل العوض إلا من الله تعالى .

(ومنها) عدم الإجبار فى قسمة غالب ديار حضرموت وكل مالا يقسم إجباراً لاتثبت فيه الشفعة لأنها إنما شرعت فى المنقسم لدفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة إلى إفراد الحصة الصائرة إلى الشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه قال فى مجموعة السيد طه بن عمر السقاف من أثناء كلام له فعلم أن شرط الإجبار فى النخل ممتنع غالبا وفى الديار لأن شرط القسمة عدم بقاء شىء مشترك لا فى رقاد(٢) ولا كمرافق ؟

قال شيخنا عبدالله بن سراج : لايوجد دار فى حضرموت تكون القسمة فيه بالإجبار أبدا فما فى الأمور إلا المسايرة وأطال إلى أن قال «مسئلة» ديار حضرموت لاتمكن قسمتها أى بالإجبار على أى صورة كانت وإن كان الطالب صاحب الأكثر المنتفع به لأنه تبقى شركة فى الدار المقسومة باختلاط الجدرات علوا وسفلا قال شيخنا عبد الله بن سراج لايكاد الإجبار يكون فى جميع ديار حضرموت وإن كبرت . وفى فتاوى السمهودى من بابه

---

(١) أى هما الأولى بذلك اه مصححه .

(٢) الرقاد باللغة الدارجة الحضرمية : الدرج اه مصححه .

القسمة مسئلة : قال الأذرعى فى القسمة من شرح المنهاج فى الكلام على عدم الإجبار على جعل العلو لأحد الشريكين والسفل للآخر وعدم تخريجه على قسمة التعديل عند عدم إمكان قسمة السفل والعلو معا إلى أن قال وهنا لو أجبرنا لم تنقطع العلق والاعتراضات بينهما بل لو أراد صاحب العلو البناء عليه لاعترضه صاحب السفل بأن ماتحدثه يثقل بنائى ويفسده وكذا لوأرادأن يضع على أرض العلو شيئا ثقيلا أويتد فيه وتدا لنازعه ومنعه ، ولو أراد صاحب السفل الحفر تحت بنائه اعترض عليه الآخر بأن ذلك يضعف جدارى العلوى إلى آخر السؤال . « الجواب »أن ما ذكره من أنهلو أراد صاحب العلو البناء عليهأى زيادة على ذلك لاعترضه صاحب السفل الخ صحيح الخ جوابه المقرر لذلك اه. ومعلوم أن ديار حضرموت جميعا لابد أن يبقى شىء شائع أما ضيقة (١) أورقاد أوسطح أومحضرة أومطبخ والإجبار فى شىء يقسم وشىء يبقى شائعا ممتنع ، وإنما تكون قسمة ديار حضرموت بالمراضاة اه أحمد مؤذن بمعناه اه من المجموع المذكور . وبالجملة فلو لم يكن إلا فقد هذا الشرط الأخير لكفى فى عدم الاستحقاق وللبائع المذكور بنفسه أو بوكيله أن يطالب بالنفقة التى أنفقها على المعتوهة من تركتها إذا لم يستوفها وكانت بإذن الحاكم بشرطه المقرر فى كلامهم ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] فيمن نذر لبناته بالصيغة المرقومة أسفل ثم حصل النزاع فى ذلك بعد موت الناذر بين الورثة وهى :

(ونذر) أيضا لجميع بناته بمنفعة الحلى الذى معه وهو حمل الرأس وما تبعه وتعلق به وعصابة وكسرة الذهب وشكها وشكة الذهب يستعملنه بينهن بالمقادرة (٢) فإن حصل نزاع من إحداهن ولم ترض بما يرضينه أخواتها فليس لها المنفعة بشىء من ذلك وتمتنع من استعماله وذلك للقاطنات بمحل كذا ويكون مستقره عند الرشيدة منهن وأرقبه لآخرهن موتا ونذر أيضا نذرا معلقا حسبما ذكر أعلا بالسكنى فى داره الكائن بمكان كذا بساحة المسجد الفلانى الذى يحده من قبله إلى آخر التحديد لبناته الخاليات عن الأزواج والناشزة منهن والغائب عنها زوجها وأرقبه لآخرهن موتا .

---

(١) الضيقة بالدارجة الحضرمية : الدهليز اه مصححه .

(٢) المقادرة بالدارجة الحضرمية : اللياقة والمراضاة اه مصححه .

[فأجاب بقوله] إن الذى يظهر للفقير من صيغة الناذر بعد الاطلاع على صورة وضع البيوت المرقومة أعلا واستخبار أهل الخبرة والمعرفة بقوانين وعرف أهل تلك الجهة الناظرين إليها بالعين الباصرة أن البيت المنذور به نمور ٨٧ الذى هو عبارة عن الركن الأعلى الغربى الجنوبى رأس كانفون محمد على بطريق تانجوم فاقر وذلك لوجهين : «أحدهما» أنه هو الذى شمله تعريف الناذر وانطبق عليه انطباقا تاما لايقبل شكا ولا ارتيابا بقوله أبو الركن الأعلى رأس كانفون محمد على بطريق تانجوم فاقر فهذا أوضح شىء فى تعيينه وأقوم حد فى تبيينه بخلاف البيوت الثلاثة الباقيات فلا يتناولها الحد المذكور ولا التعريف المزبور لأنها ليست بأعلى الركن الغربى ، الذى هو رأس الكانفون المذكور ، أما نمور ٨٦ فمنه وشمالا أى منجدا فقد جعله حدا للمنذور به ، وأما نمور ١٨ ونمور ١٥ فمنه ومشرقا فقد جعل أحدهما حدا كذلك ومعلوم أن الحد لايدخل فى المحدود ، فتبين بهذا أن المنذور به هو نمور ٨٧ الذى لم يذكر له نمورا فى صيغة النذر فتدبر . «والوجه الثانى» أنه حدده بحدين الأول من جهة النجد الذى هو عبارة عن الشمال بنمور ٨٦ وواضح أن هذا حد للثلاثة من هذه الجهة لأنه مسامت لجميعها ، والثانى من جهة المشرق وذلك بنمور ١٥ ، وترك التحديد بالأوسط نمور ١٨ إما اكتفاء بالذى منه مشرقا نمور ١٥ المذكور لتقاربهما بل تلاصقهما لأنه يصدق عليه أنه شرقيه وإما غلطا بأن أراد أن يكتب أويقول وشرقيا توكو ملك الناذر نمور ١٨ فغلط فقال أوكتب نمور ١٥ لظنه أنه هو الذى يلى البيت المذكور المنذور به من جهة المشرق لبعد عهده بهما وهذا هو الذى يظهر من حال الناذر ، فقول بعض المجيبين إن المنذور به نمور ١٥ لأن رسم نمور ١٥ واقع عليه وإن النمور بتلك الجهة هو معتمد أهلها وإن خالف الحدود لأنه أقوى فى التعيين منها غير صحيح . أما «أولا» فلأنه إنما ذكر ذلك حدا شرقيا للمنذور به والحد غير داخل فى المحدود كما ذكرنا وليس للناذر بيت آخر شرقيه حتى يجعل حدا شرقيا فهل هذا الإشبه تناقض أوهو هو «وأما ثانيا» فلأنا بفرض وتقدير أن هناك اشتباها لانسلم أن النمور أقوى من الحدود فى التعيين بل هى أقوى منه فى الإيضاح والتبيين وأضبط منه فى الدلالة والتعيين وأيضا فإن الناذر مولده ومنشؤه ووفاته ووطنه وكثرة إقامته بجهة لايعتمدون فى تعيين العقارات إلا الحدود وأوصياؤه المعنيون بتنفيذ ذلك كذلك ، وأيضا فإن دلالة الحدود هنا تعددت بخلاف النمور فإنه بفرض حصول الاشتباه بذكره دلالة مفردة وذلك نظير تقديم بينة الشاهدين على الشاهد واليمين لقوتها ، والله أعلم بالصواب .

الحمد لله ما كتبه وأجاب به سيدى الأخ العلامة أبو بكر بن أحمد الخطيب متع الله

واضح، وإن اعتبر قوله ولى مدة حياتى فالنذر باطل ، وفى المنهاج فى باب الخلع قال أنت طالق وعليك أو لى عليك كذا ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعيا ، فان قال أردت بما يراد بطلقتك بكذا وصدقته فكهو فى الأصح أى خلع ، وتأمل قوله ولى ألف وتأمل مابعده إذا تأملت هذه المسئلة لك أن تخرجها على نظير مسئلة النذر فان قوله ولى مدة حياتى إذا لم تسبق معاوضة به ولم يرده عند الابتداء فيصح النذر ويلغو قوله ولى ، وإن سبقت معاوضة بذلك أوقصده وصدقه المنذور له فالنذر باطل على سبيل المباحثة بلا جزم ، اه أحمد مؤذن. هذا ماظهر لراقمه ولسنا أهلا للترجيح ولا للفتوى بأى مرتبة فرضت ولكن نرجو من الله تعالى أن يوافق الصواب ماذكرنا ، فان ظهر نقل بخلافه فالحق أحق أن يتبع ، والله أعلم بالصواب.

[وسئل] عن شخص باع حصة له فى عجيز فى بئر والبيع على سبيل العهدة ومات الشخص والعهدة باقية على حكمها ثم إن الوارث نذر بجميع مايملكه لآخر فهل تدخل هذه الحصة فى النذر أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] لاتدخل الحصة المعهدة عند الغير فى نذر وارث المعهد قبل فكاكها إذ لاملك له فيها قبل الفك فلا يتناولها النذر ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل له أربعة بيوت فى سنغافورة اثنان منها فى سوط مشروط واحد برقم (٨٦) وواحد برقم (٨٧) واثنان فى كانفون محمد على واحد برقم (١٨) وواحد برقم (١٥) ونذر صاحب البيوت لأولاده المحاجير بيتا من بيوته المذكورة واشتبه علينا البيت المنذور به بالحجة الشرعية . هذا لفظ النذرية ، نذر السيد فلان لأولاده المحاجير ذكر وأنثى الموجودين ومن سيوجد منهم على السواء بالبيت الكائن ببندر سنغفورة أبو الركن الأعلى رأس كانفون محمد على بطريق تانجوم فاقر — الحاد للبيت المنذور به نجد ياتوكو ملك الناذر وشرقيا توكو ملك الناذر أيضا برقم ١٥ معروف ذلك البيت مشهور الخ ، وهذه صورة البيت :

نجد

نمور ٨٤
نمور ٨٥
نمور ٨٦
نمور ٨٧ | ١٨ نمور | ١٥ نمور

غرب — سوط مشروط — شرق

جنوب — محمد على

[فأجاب بقوله] إن أئمتنا العلماء رحمهم الله تعالى ذكروا أن العمرى والرقبى حكمهما حكم الهبة فيعطيان حكمها فى الأركان والشروط إلا فى التوقيت بعمر المتهب فقط فان وجوده لا يؤثر الفساد فيهما لنص الشارع صلوات الله وسلامه عليه فخرجا بذلك عن القياس، وذكروا أيضا أن غالب شروط البيع والمبيع تشترط فى الهبة من كونها لابد فيها من إيجاب وقبول فورى متصل والعلم بالموهوب وعدم التعليق والخطاب وغير ذلك من الشروط التى تشترط فى البيع إلا ما استثنى مما هو معروف من كلامهم .

إذا علمت ماذكرظهر لك أن الرقبى فى السؤال باطلة من وجوه كثيرة (منها) جهالة المرقب بصيغة اسم المفعول (ومنها) كما يعلم من فحوى كلام السائل وواقعة الحال عدم الخطاب وعدم القبول وعدم الرؤية من بعضهن حالة العقد وغير ذلك مما لا يخفى . وحينئذ فالذى يظهر للفقير فى جواب السؤال احتمالان : «أحدهما» صحة النذر وإلغاء جملة قوله وارقبه لآخرهن موتا لأنها جملة خبرية معطوفة على جملة النذر غير صالحة للشرطية وملغاة فى نفسها لما علمت من بطلانها لعدم اجتماع شروطها ولانفراده بمعنى استقلاله بعقد النذر أيضا بخلاف عقد الهبة ونحوها الرقبى فلا يتأتى ذلك الاستقلال. «الثانى» بطلانهما أعنى النذر والرقبى معا وجعل المال تركة، أما الرقبى فواضح لما ذكرناه، وأما النذر فلحصول المنافاة بالجملة التالية له لاسيما مع جعلها رابطة للأولى بمعنى أنها شرط فيها وقيد لها أو شاع أن ذلك للشرط وقصده وذلك لأن الجملة الأولى التى هى جملة النذر تقتضى تأبيد المنفعة لهن وبعد موتهن ترجع لورثتهن ، ومقتضى الجملة الثانية اختصاص ذلك رقبة ومنفعة بعد بأخراهن موتا وذلك عين المنافاة ، ولكن الذى يتجه للفقير ترجيحه الاحتمال الأول، نعم إن علمت إرادة الناذر بالجملة الثانية أنها شرط للأولى وقيد فيها أو شاع أن ذلك للشرط وقصده اتجه بطلانهما معا أخذا مما ذكروه فى الطلاق فى قولهم أنت طالق وعليك أو لى عليك كذا الخ لكن العلم بذلك بعيد جدا كبعد ما بين المشرقين ثم رأيت فى مجموعة السيد العلامة طه بن عمر ما يؤخذ منه ماذكرناه ومثاله .

« مسئلة » قال شخص لآخر لله علىّ لك نذر بكذا. ولى مدة حياتى فهل يلغى قوله ولى مدة حياتى أو يكون كقوله نذرت لك بهذا مدة حياتى ؟ لم يظهر لنا جزم ونبدى ذلك على سبيل المباحثة. اعلم أن توقيت النذر بمدة حياة الناذر باطل وتوقيت النذر بمدة حياة المنذور له صحيح ، ففى القلائد او قال نذرت لك بهذا مدة حياتك يصح ويكون مؤبدا كهبة العمرى بخلاف قوله مدة حياتى فيبطل اه فان ألغى قوله ولى إلى آخره فالنذر صحيح

بحياته هو الحق الصحيح كما يعلم من كلام الناذر الصريح فهو المعتمد الذى لايعول على غيره إن شاء الله ، والله أعلم . وكتبه الفقير إلى الله فضل بن عبد الله عرفان بارجا الحضرمى التريمى .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل كانت تأتيه خواطر رديئة فى بعض الأحوال ثم ذات يوم ضاق من هذه الخواطر وقال إذا زالت منى هذه فقد نذرت لله أن أصوم كل اثنين وخميس طول عمرى فهل يصح التعليق أم لا؟وإذا قلتم بصحته فمتى يلزمه الصوم؟ هل يلزمه بانقطاعها بالكلية أو بانقطاع بعضها ؟وإذا انقطعت ثم عادت مرة أخرى ماذا يلزم عليه؟وإن صام ثم عجز عنه لعذر شرعى كسفر ومرض هل يجب عليه القضاء؟ وهل له أن يكفر بالاطعام أم لا ؟ ثم الآن يريد التخلص مما لحقه من المشقة الشديدة التى لايحتملها عادة فهل لنذره حل يقول به أحد من العلماء ليعمل به لقولهم : إذا ضاق الأمر اتسع ؟ المسئلة واقعة وأمعنوا النظر فيها وأوضحوا ، كان الله لكم ومعكم .

[فأجاب بقوله] إن الأصح المعتمد المفتى به عند المتأخرين صحة النذر المذكور ولزوم الصوم عند وجود الصفة المعلق عليها وهى زوال الخواطر المذكورة ، والمراد زوالها بالكلية أخذا من قول التحفة فيما إذا علق نذره بالشفاء ، ويظهر أن المراد بالشفاء زوال العلة من أصلها وأنه لابد من قول طبيب عدل أخذا مما مر فى المرض المخوف أو معرفة المريض ولو بالتجربة اهـ.والذى يظهر أنها متى زالت بالكلية لزمه الصوم وإن عادت مرة أخرى ، ومتى سافر أو مرض وأفطر بسبب ذلك وجب عليه قضاء ماأفطره منهما أيام السفر وكذا أيام المرض كما اقتضاه كلام التحفة والنهاية .وفى فتح المعين : لايلزمه قضاء أيام المرض ولا يلزمه قضاء ماوقع منهما أيام رمضان اتفاقا وكذا أيام العيد والتشريق والحيض والنفاس على الأظهر ، وأما التكفير فلا يجزيه إلا إذا عجز عن الصوم بهرم أو كبر أو مرض لايرجى برؤه كرمضان فيأتى فيه ما ذكروه فيه ،وقول السائل ثم الآن يريد الخ جوابه متى قلنا بصحته ولزومه لاحيلة فى حله كما صرحوا به فى نذر القراءة ونحوها كل يوم ، نعم ذكروا فى صيغة نذرت خلافا فى كونها صيغة التزام أم لا . وبالثانى جزم ابن المقرى فى شرح إرشاده معللا له بأنها ليست بصيغة التزام ،وكذا الشيخ نور الدين الزيادى وعبارته : ولو قال نذرت لفلان بكذا لم ينعقد ، وظاهر أنه لو نوى به الاقرار ألزم به اهـ . وقال فى القلائد : قال الفقيه القاضى عبدالله ابن عبسين ولم يذكره أى لفظ النذر المتقدمون بل ظاهر كلامهم أنه لايصح : أقول وتراهم يحدون النذر بأنه التزام ولم يوجد ذلك هنا وذكر

أشياء تدل عليه أضربنا عن التطويل بها لأن العمل على صحته ، وأطال فى القلائد إلى أن قال : وكذلك صرح ابن المقرى فى شرح إرشاده بأنه لو قال نذرت بهذا لفلان لم يصح لأنه ليس بالتزام ، ومن أهل العلم من رأى أن مراده أن صيغة نذرت ليست نذرا وفيه عندى نظر ، وكيف كان فالفتوى بخلافه من كونها صريح وصحة نذره اه . فعلى كلام هؤلاء الأئمة الثلاثة لا ينعقد النذر وهو وإن كان خلاف المعتمد المفتى به وأن بعضهم حمل عدم الصحة على ما إذا لم يذكر ما يدل على القربة كنذرت لله وإلا صح اتفاقا ، لكن فيه نوع قوة ويجوز تقليدهم فى عمل النفس لا سيما عند الضرورة وعظم المشقة والعامى لا مذهب له وكلنا عوام . على أنى أقول صدعا بالحق إن زوال الخواطر الرديئة عن الشخص بالكلية مما يندر أو يتعذر وجوده إلا على من عصمه الله وحفظه من استيلاء خواطر النفس والشيطان واستولى عليه سلطان الحقيقة وتوالت عليه مواهب الفضل والمعارف الإلهية من جود مولاه سبحانه وتعالى فصارت خواطره رحمانية ربانية وتسمى عند الصوفية بالإلهام ، أمدنا الله بامدادهم ونفعنا ببركاتهم وحشرنا فى زمرتهم فى عافية وفى الحديث « إن الشيطان يجرى من ابن آدم مجرى الدم » وقد ذكر أهل الأصول أن « أل » للعموم ففى مسئلتنا أل فى الخواطر الرديئة تشمل كل خاطر شيطانى أو نفسانى يخطر على قلب العبد وانفكاكه عنها نادر على الأكثر إلا من حفظه الله وعصمه «وقليل ماهم» نعم إن أراد الناذر خواطر معلومة أو كانت أل للعهد وزالت جاء فيه ما ذكرنا ، وهذا ما أجراه الله على لسان المجيب مما فهمه من كلامهم ويرجو أن يوافق الصواب ، والله أعلم.

[وسئل نفع الله به] عن رجل نذر بجميع مايخصه ويستحقه فى معايين ببندر الشحر وخليانها ومعيان الحرث ومايخصه ويستحقه فى بيوت الحوطة الكل مشروك آل فلان بن فلان وعلى المنذور لهم نفقة كرائمهم الموجودات ومن سيحدث لمن خرجت من زوجها ناشزة أو مطلقة أو لم تتزوج إلى حين وفاتها نذرا معلقا قبل موته بثلاثة أيام إن مات من مرض وبساعة إن مات فجاءة نذرا صحيحا شرعيا ، أفتونا آجركم الله .

[فأجاب بقوله] إنه متى علق النذر للوارث بصفة وجدت قبل مرض الموت صح وإن لم تجز الورثة ، وإن وجدت فيه فلابد لصحته من إجازة الورثة ، وحينئذ ففى مسئلتنا المعلق فيها النذر بما قبل الموت بثلاثة أيام إن مات بمرض وبما قبل موته بساعة إن مات فجاءة يقال فيها إن زاد مرض موت الناذر على ثلاثة أيام فلا بد لصحته من إجازة الورثة ، فان أجاز بعضهم فقط صح فى نصيبه وبطل فى نصيب من لم يجز ، وإن لم يزد مرض موته

على ثلاثة أيام بأن كان ثلاثة أيام أو أقل أو مات فجاءة ومضت ساعة أو أكثر بعدتلفظه بالتعليق المذكور صح النذر، وإن لم تجز الورثة على المعتمد المفتى به ، ولا يؤثر فى صحته قوله وعلى المنذورلهم الخ . هذا كله إذا كانت صورة التعليق بما قبل موته بثلاثة أيام كما رسمه كاتب الوصية الناقل له أعلا . وأما إن كان صورة التعليق الملفوظ بماقبل مرض موته بثلاثة أيام الخ كما هو الجارى غالبا من عادة المتلفظين بهذا التعليق وإنما أسقط كاتب الوصية لفظ مرض فالنذر صحيح لايحتاج لاجازة إذا عاش زيادة على ثلاثة أيام، وبظنى أنى قد سئلت عن هذه سابقا ، فان كان الجواب السابق موافقا لما ذكرناه هنا فذاك وإلا فالعمدة على ماذكرته هنا ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل نذر لأولاده الذكور بجميع داره المعروف الساكن فيه وجميع ماتعلق بالدار المذكور ونسب إليه شرعا وعرفا من أحرام وممرات وحجاو ودروع وبئر ومصلى وجابية ، ونذر أيضا لأولاده المذكورين أعلا بجميع مافى الدار المعروف المذكور أعلا من ماعون وفرش ونحاس وأثاث وغير ذلك فهل يشمل نذره هذا ماكان فى المربعات والحجاو التى خارج الدارأم لا ؟ أفيدونا.

[فأجاب بقوله] إن الذى يظهر للفقير من الصيغة أن النذر شامل لما فى المربعات والحجاو المذكورات المتصلات به الداخلات فى النذر أيضا وذلك أن أل فى الدار للعهد الذكرى المشتمل على ماذكر الموضح بقوله المذكور أعلا ، على أنه لو لم يوضحه ويبينه بالصفة المذكورة لكانت أل وحدها مفيدة لما ذكرنا لاسيما إن كانت أبوابها منها قياسا على البيع ، قال فى القلائد: ولو قال بعتك الدار وفيها بيوت أبوابها تدخل من خارجها ولا طريق منها إلى داخل فأفتى البكرى بعدم دخول البيوت المذكورة قال هو من الواضح البين، وقال بعضهم بدخولها أوضح لأنه جزء منها داخلة فى مسماها فيقال بيت منها وبه أفتى أبو قضام جازما به وزاد دخول درع بنى متصلابها لتمام انتفاع الساكن فيها به بباب منها إليه وكذا ماقدام دهليزها من بناء يمر فيه إليه . أقول لا مالصق بها كاصطبل دواب يدخله من خارج وإن فتح إليه باب منهاليتصل به من فيهااه على أن السبكى أفتى فى حجرة متصلة بها أنها تدخل فى بيع الدار حالة الاطلاق وإن كان بابها من خارج فقط لاقتضاء العرف ذلك ، ورده ابن حجر ، وقول القلائد وقال بعضهم بدخولها أوضح لعله وقول بعضهم بدل وقال فتصحف على الكاتب أو أسقط ضمير هو مع واو قبله بين قوله بدخولها وبين قوله أوضح ليستقيم الكلام ، فافهم ، وبذلك يعلم أن الملحظ فى ذلك الدخول

فى المسمى ولذلك قال فى التحفة وأخذ منه أى من التعليل بعضهم دخول بيوت فيها وإن كان لها أبواب خارج بابها لايدخل إليها إلا منها وخالفه غيره، والذى يتجه أن تلك البيوت إن عدها أهل العرف من أجزائها المشتملة هى عليها دخلت لدخولها حينئذ فى مسماها حقيقة وإلا فلا اه . هذا من حيث الصيغة المرقومة بقطع النظر عن غير ذلك وإلا فالمدار عند عدم المصادقة على الشهود وقيام الحجة بهم وماتؤل إليه شهادتهم كما لايخفى على أدنى طالب ، هذا ماظهر للفقير ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] فيمن نذر بالحلال أوّلا فى بيت معلوم لزوجته وبنته مدة حياتهما ونذر بالبيت المذكور لابنيه فأراد أحدهما بعد استئذان مستحقات الحلال والرخصة منهن بانتفاع بمحل المطبخ وإصلاح ماتوضع عليه قدور الطبخ بتجديدها كعادتها القديمة وكذا بانتفاع بالخلاء وتجديد نورته الداسرة القديمة فهل يجوز الشرع له ذلك لكونه مأذونا ومرخصا ممن لهن الحلال ونصف البيت عائد له وبملكه أم لا يجوز الشرع له ذلك؟ وهل له تعمير ماخشى سقوطه فى البيت وخرابه أم لا؟ وهل الانتفاع بجميع البيت بالرخصة إذا حصلها من مستحقات الحلال جائز له أم لا ؟ أفتونا مأجورين.

[فأجاب بقوله] نسألك اللهم توفيقا للصواب. إن صلاح ماخرب وتشعث من البيت المذكور جائز لكل واحد من مالكى عين البيت والمنذور لهن بالحلال فيه كما صرح به الأئمة رحمهم الله تعالى فى باب الوصية فى الموصى له بالمنفعة وليس لأحدهما منع الآخر من العمارة كما صرح به النووى فى الروضة وغيره ولا ينافيه ما ذكروه من منع الشريك من العمارة فى الدار المشتركة بغير إذن شريكه لأنه مفروض فيما إذا كانا مالكين لكل من الرقبة والمنفعة بخلاف ماهنا وهو ظاهر ،وحكم النذر فى ذلك حكم الوصية كما ذكره الشيخ العلامة عبد الله بن أبى بكر الخطيب فى ضمن جواب له عن مثل هذا السؤال أوقريب منه فأجاب بما ذكرنا ،وأما انتفاع الابن المذكور بالبيت المذكور بإذن من المنذور لهن فالظاهر جوازه كما صرحوا به فى الموصى له بمنفعته مدة حياته إذا عبر بالاسم كما فى مسئلتنا دون ما إذا عبر بالفعل وأطبقوا عليه فى باب الإجارة تبعا للشيخين لأن ذلك تمليك خلافا لما ذكراه فى باب الوصية من أن ذلك أباحة وتبعهما على ذلك بعض المتأخرين غفلة عما قدموه فى باب الإجارة من أن ذلك تمليك ، وحكم النذر فى ذلك حكم الوصية كما تقدم نقله عن الشيخ العلامة عبد الله بن أبى بكر الخطيب وشبه التناقض الذى أشرنا إليه بين البابين بقولنا غفلة الخ وقع للشيخين ابن حجر والرملى، وأما الشيخ زكريا والخطيب الشربينى فجريا فى البابين

على وتيرة واحدة فجل من لا يسهو، أما لو عبر بالفعل كأن قال لتحلا أو تسكنا أو تركبا مثلا فهو إباحة اتفاقا لا تمليك لأنه لما عبر بالفعل وأسنده إلى المخاطب اقتضى قصوره على مباشرته فليس له أن يؤجر أو يعير أو يوصى. على أن الشيخ ابن حجر رحمه الله تعالى صرح بالمناقضة التى وقعت للشيخين رحمهما الله تعالى فى باب الوصية بقوله فى فتحه بعد ذكره المسئلة هذا ماذكره الشيخان هنا لكنهما ناقضاه فى الإجارة وقد بسطت الكلام فيه فى الأصل اه وعبر فى التحفة بقوله على اضطراب فيه بدل قوله لكنهما ناقضاه الخ اه. وبهذا يظهر لك أن قوة كلامه تقتضى ترجيح ماذكراه فى باب الإجارة وهو يؤيد ماظهر لنا فى صورة السؤال من أن ذلك تمليك للمنفعة مدة حياتهما أعنى الزوجة وبنتها. وإذا قلنا بذلك فلهما إعارته وتأجيره للابن المذكور كما ملنا إليه فى الجواب ثم رأيت ابن قاسم صرح باعتماد مافى باب الاجارة. فالحمد لله، وقد أردت أن أبسط الكلام بذكر عباراتهم فى ذلك ليعلم مافى المسئلة من التنافى المذكور لكنا لضيق القرطاس عن ذلك ورسم جميع ما هنالك اقتصرنا على ذكر الحاصل من كلامهم، والله أعلم بالصواب.

[وسئل رضى الله عنه] عن الأرض التى يحرثها المزارع بمخابرة من مالكها إذا أراد مالكها أن ينذر بها لأحد هل يتوقف النذر على إرضاء المزارع كالبيع أو يصح النذر من غير إرضائه ويكون حكمه خلاف حكم البيع ؟، أفيدونا أفادكم الله تعالى.

[فأجاب بقوله] والله أعلم. إن الذى يظهر للفقير صحة النذر بدون إرضاء العامل وإن لم يصح البيع فيها وذلك لأنهم عللوا عدم صحة البيع فيها بدون إذن العامل بتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل وهذا التعليل لا يطرد فى المنذور به لتصريحهم بصحة نذر مالا يقدر على تسليمه أو تسلمه وبصحة نذر مالا يتمول بخلاف البيع فيهما ومعلوم أن هذين لا انتفاع بهما مع صحة نذرهما فافترقا، وأيضا فإنه يتوسع فى التبرعات مالا يتوسع فى المعاوضات توسعا فى طرق الخيرات ولذا صح النذر بالمجهول والنجس بخلاف البيع فيهما. على أن فى إطلاق عدم صحة البيع فى مسئلتنا نظرا إذا لم تتم تهيئتها بحرثها وقطع شجرها وإقامة ذبرها(١) بأن اقتصر على البعض فإن الظاهر فى هذه صحة البيع فضلا عن النذر إذ ليس له عمل محترم، والله أعلم بالصواب.

---

(١) الذبر : السد اه مصححه

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل مات عن ابنتين وأخت شقيقة وأخوين لأب فما فرض المسئلة ثم إن الميت المذكور نذر والحال أنه صحيح قبل مرض موته بشهرين بثلث ماله لأخويه من جهة الأب نذرا معلقا بشل المكلف(١) يريد ابنتيه وأخته الشقيقة وشلو المكلف والميت المذكور حالة النذر هو صحيح البدن جائز التصرف عالم بأن النذر يزيل الملك فما الحكم فى ذلك ؟ أفتونا مأجورين .

[فأجاب بقوله] إن قسمة التركة المذكورة من ثلاثة أسهم ثلثان للبنتين لكل واحدة سهم والثلث الباقى للأخت الشقيقة على سبيل التعصيب ولاشيء للإخوة من الأب ميراثا لاستغراق المال من ذكرن فرضا وتعصيبا ، وأما من جهة النذر المذكور فيصح لهما ثلث جميع التركة المنذور به لهما متى وجدت(٢) الصفة المعلق عليها النذر المذكور وهى شل المكلف كما ذكر السائل ويخرج الثلث من أصل التركة قبل الميراث وحينئذ فتكون القسمة بلا كسر على الكل من ثمانية عشر سهما ستة أسهم للأخوين المذكورين لكل واحد ثلاثة وثمانية أسهم للبنتين لكل واحد أربعة والأربعة الباقية للأخت الشقيقة فصحت الجملة ثمانية عشر ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عما يوجد على قبور بعض الأولياء هل يصرف على ورثة ذلك أم كيف الحكم فيه وفيمن أمل لولىٍّ بأمل(٣) وأتى به ووضعه على القبر .

[فأجاب بقوله] الذى تحصل للفقير من كلام أئمتنا الشافعية رحمهم الله تعالى ملخصا من كلام طويل لهم فى مثل هذه المسئلة أن ماتصدق به على النبى أو الولى الميتين أو على قبرهما أو مشهدهما مثلا سواء كان بنذر أووقف ومثل ذلك الأمل المعروف بالجهة عندنا أنه إن قصد به تمليك الميت أو القبر أو المشهد بطل لعدم صحة تمليك من ذكر وكذا لو نوى بذلك التقرب إلى من ذكر لأن القرب إنما يتقرب بها إلى الله تعالى لا إلى خلقه ومثل ذلك ما إذا كان المتصدق به شمعا أو زيتا ومثله السليط والقاز عندنا وقصد به الإسراج للتنوير

---

(١) المكلف : النساء والمراد بشلهم القيام باعالتهم اه مصححه .

(٢) ذكر فى فتاوى العلامة الحبيب عبد الرحمن المشهور عن العلامة الحبيب عبد الله بن حسين بلفقيه أن النذر المعلق بصفة يشترط لنفوذه وقوع الصفة فى حياة الناذر فيبطل بموته قبل وقوعها ، فلو قال لولده إن ختمت القرآن نذرت لك بكذا اشترط أن يختم الولد فى حياة الأب اه مصححه .

(٣) الامل : ما يعطى للولى ونحوه كالنذر اه مصححه .

تعظيما للبقعة أو القبر أو التقرب إلى من دفن فيها أو نسبت إليه كما يعتقده بعض العامة فانهم يعتقدون أن لهذه الأماكن خصوصيات بنفسها ويرون أن التصدق عليها مما يندفع به البلاء ، بخلاف ما إذا كان هناك من ينتفع بذلك الاسراج من زائر ونحوه فإنه يصح ؛ وإن لم يقصد شيئا مما ذكر بل قصد شيئا من القرب الشرعية كعمارة مسجد هو فيه أو قبته أو قبره أو أولاده أو ذريته أو قرابته أو خدامه أو خلفائه أو فقراء هناك أو لمن يجلس فى حلقته ونحو ذلك مما يكون قربة صح ذلك ، وكذا لو لم يقصد شيئا مما ذكر ولكن جرى بذلك عرف مطرد أو عادة زاد ابن حجر وعلم بذلك المتصدق صح جميع ما ذكر وصرف مصرف ذلك العرف والعادة أخذا مما ذكروه فى الوقف أن العادة المستقرة فى زمن الواقف تنزل منزلة شرطه وإن لم يكن هناك عرف مطرد ولا عادة وجهل مراد المتصدق قال الأشخر ونحوه الخطيب فى المغنى : فالقياس صرفه فى مصالح المسلمين فيدفع للوالى العدل إن كان ثم وال عدل والا صرفه من هو تحت يده للمصالح الأهم فالأهم حتى فى بناء مسجد إن لم يكن أهم منه ومن أثناء عبارة فتاوى شيخنا عبد الرحمن المشهور نقلا عن الكردى ، ومن المعلوم أن الناذرين للمشايخ والأولياء لايقصدون تمليكهم لعلمهم بوفاتهم ، وإنما يتصدقون عنهم أو يعطون خدامهم فهو حينئذ قربة لأن النذر عندنا لاينعقد إلا فى القرب والمندوبات التى ليست بواجبة اهـ . أقول وأنت خبير بأن العامى الجاهل الصرف يخفى عليه مثل ملاحظة أن هذا التصدق لاينعقد إلا فى القرب ومعرفة ما هو قربة وغير قربة فليتنبه لما يجيئون به للولى أو قبره أو مشهده وهو ميت فإن الغالب أنهم يقصدون به تعظيم ذات الولى أو قبره أو مشهده وذلك باطل كما تقدم ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل له حصة فى دار فنذر بحصته فى الدار لعمرو فمات عمرو فبعد وفاته أراد ورثته قسمة الحصة المنذورة له من زيد فادعى عليهم زيد بقوله بعد صدور النذر منى التزم لي عمرو بالمحلة لى فى حصتى مدة حياتى وأنا من بعد النذر إلى حاله ما حليت فى الحصة المذكورة ولست محتاجا الآن لحلالها بل ربما فيما بعد واحتاج لها وأنتم قد قسمتموها ، فان قلتم التزام عمرو لزيد بالمحلة صحيح فهل عادة ينفذ تصرف ورثة عمرو فى الحصة المذكورة بقسمة أو بيع أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] إن البيع إن كان لزيد الملتزم له بالحلال فصحيح لأنه المالك للمنفعة ، وإن كان لغيره فلا على المعتمد قياسا على الوصية ، ثم رأيته فى القلائد صرح بما ذكرته ، نعم إن اجتمع هو والورثة على بيعه لثالث صح وأما القسمة فان كانت أفرازا صحت وإن

كانت تعديلا أو ردا فلا ، لأنها حينئذ والمبيع غير منتفع به مدة حياة زيد فبطل ، هذا ما اعتمده ابن حجر والخطيب الشربينى والشيخ زكريا فى الوصية فى المدة المجهولة الغير المؤبدة كمسئلة السؤال واعتمد الرملى فى نهايته صحة البيع فيها مطلقا وقياسه صحة القسمة وإن كانت بيعا وهو ظاهر والنذر كالوصية ، هذا كله إن ثبت الالتزام بأن صادقوه أو أقام بينة أو حلف يمين الرد وإلا فلا كلام فى صحة القسمة والبيع مطلقا ، والله أعلم .

[وسأله رضى الله تعالى عنه] سائل عن هذه الصيغة وهى : الحمد لله ، أما بعد فأقول وأنا فلان بن فلان الفلانى ألزمت ذمتى التزاما أوجبته على نفسى بأنى متى تزوجت على زوجتى فلانة بنت فلان الفلانى بغيرها أو طلقتها بائنا فقد نذرت لها بجميع ما أملكه وأستحقه من الأعيان المالية والمستحقات الشرعية من مال وحلال عند من كان وبيد من كان ببلد بضة نذر تبرر وتبرع لا لجاج فيه قربة لله تعالى معلقا بوجود الصفة المذكورة عالم بمدلول النذر أنه يزيل الملك عند وجود الصفة ويصير المنذور به ملكا من أملاك فلانة المذكورة نذرت للمذكورة بما ذكر وأنا مختار جائز التصرف ونافذه من غير إكراه ولا إجبار وبالله التوفيق اه هل هذه الصيغة صحيحة وهل النذر نافذ أم لا ؟ .

[فأجابه بقوله] متى ثبت ما تضمنته هذه الصيغة بحجة شرعية أو مصادقة الناذر على ذلك أو ورثته إن مات نظر فى ذلك ، فان وقع التعليق والصفة المعلق عليها كلاهما فى الصحة نفذ النذر فى كل ما نذر به وإن وقعا أى التعليق والصفة كلاهما فى مرض الموت نفذ فى الثلث فقط ، وإن وقع التعليق فى الصحة والصفة فى المرض فبعضهم أطلق وقوعه فى الكل من رأس المال وبعضهم فصل بين ما يقع باختياره كما هنا فينفذ فى الثلث فقط وبين ما يقع بغير اختياره فينفذ فى الكل نظير ما ذكره فى التحفة فى مسألة العتق وصرح به فى القلائد وهذا هو الذى يظهر ، ثم إذا قلنا بنفوذه فى الثلث فقط لإيقاعه الصفة فى مرض الموت فى مسئلتنا باختياره كما تقرر فيحتاج لإجازة بقية الورثة فيما إذا أوقع صفة التزوج فقط وبقيت فى نكاحه إلى أن مات لأنها حينئذ وصية لوارث ، بخلاف ما إذا أوقع الصفتين معا أو مرتبا أو أوقع صفة الطلاق فقط فلا يحتاج إليها لفقد ما عللنا به كما هو واضح جلى ، وأما إذا لم يقع شىء من الصفتين أصلا لم ينفذ النذر فى شىء مطلقا لعدم وقوع الصفة المعلق عليها ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] فيمن نذر نذرا معلقا فى ثلث فى بيته لابن ابنه وكان له بيت واحد فى المكان الفلانى والحال أن له بنين ثم بعد وقت قال جعلنا البيت كله

باسمكم أى باسم البنين وجعل لأولاد ابنه محله مدة حياتهم فهل قوله جعلنا الخ ينقض النذر المعلق أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] إن الذى يظهر للفقير أن اللفظ الثانى لا ينقض النذر فى الثلث المنذور به لابن الابن بل متى وجدت الصفة المعلق عليها نفذ النذر فى الثلث ، وفى المسألة خلاف مشهور لا حاجة لنا إلى ذكره ونشره على أن لفظ الجعل المذكور محتمل للهبة والوصية فيكون كناية ، فإن علمت نيته فذاك وإلا بطل من أصله ، على أن الوصية للوارث تحتاج إلى إجازة جميع الورثة إذا قلنا بصحتها والعلم بنيتها ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن التصرف فى المنذور به نذرا معلقا بصفة قبل وقوعها هل الأرجح فى الافتاء والمعمول به الجواز أو المنع ؟ وإذا قلتم بالجواز فهل إذا عاد المنذور به المذكور إلى ملك الناذر قبل وقوع الصفة يعود إليه حكم النذر المعلق أو ينقطع بالتصرف ولا يعود ؟ .

[فأجاب بقوله] إن الكثيرين أو الأكثرين من العلماء المتأخرين المفتى بقولهم قائلون بالجواز وإن القليلين أو الأقلين منهم قائلون بالمنع فالقاضى والمفتى مخير بينهما ، وإذا كان الأمر كما ذكرنا فيعمل القاضى أو المفتى بما تقتضيه المصلحة كما ذكره العلامة عبدالله ابن أبى بكر الخطيب قال والصلح فيما يجاذ به الاختلاف أولى وأصوب ونحن نقضى بما تقتضيه المصلحة اهـ. وإذا قلنا بما رجحه الأكثرون من الجواز وتصرف ببيع ونحوه ثم عاد إليه انحلت الصفة ولم تعد قياسا على المدبر والمعلق عتقه بصفة ويستأنس لذلك أيضا بما ذكروه فى الطلاق والأيمان المعلقين بغير « كلما » من أدوات التعليق ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن شخص نذر لورثة زيد بمال معلوم والحال أن الناذر هو من ورثة زيد فهل يزاحم الورثة فيما نذر به على حسب إرثه أم ليس له شىء فى ذلك؟

[فأجاب بقوله] إنى راجعت ما حضرنى من كتب أئمتنا الشافعية فلم أر لهم نصا صريحا فى المسألة ، والذى يظهر للفقير جريان الخلاف فيما لو وقف على ولده ثم ورثته ثم الفقراء فمات الولد وهو منهم ، والذى مال إليه ابن حجر أنه يدخل ويستحق قياسا على مالو وقف على الفقراء ثم افتقر أو وهو فقير ويدل عليه قولهم من حيل صحة الوقف على النفس أن يقف على أولاد أبيه ويذكر صفات نفسه فيصح على خلاف فى ذلك مشهور ورجح المزجد فى العباب نقلا عن الماوردى والرويانى أنه لايدخل ومثله فى التجريد وبه أفتى الغزالى كما نقله ابن قاسم فى حاشية التحفة وحينئذ فقياس كلام ابن حجر رحمه الله

الدخول والاستحقاق هنا وقياس كلام الماوردى والرويانى والغزالى والمزجد عدم الدخول والاستحقاق. ويمكن أن يقال هنا أى فى مسئلة النذر بعدم الدخول مطلقا وهو الذى يميل إليه القلب أخذا بعموم قولهم يتعذر تمليك الانسان ملكه أو منافع ملكه لنفسه لأنه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل ، والمسئلة إذا دخلت تحت عموم كلامهم كانت كالمنقول قال فى التحفة نقلا عن المجموع إن ما دخل فى إطلاق الأصحاب منزل منزلة تصريحهم به اهـ وتؤيده القاعدة الأصولية وهى أن المتكلم غير داخل فى عموم كلامه إلا بقرينة على خلاف فى ذلك ، الأصح ماذكرناه من أنه لايدخل إلابقرينة كما صححه النووى فى كتاب الطلاق من الروضة ولا قرينة هنا فى مسئلتنا تدل على الدخول ، وقد يفرق بين ما هنا وبين الوقف على قول القائلين بالدخول فيه أى الوقف بأن الملك ينتقل فيه لله تعالى وإنما يملك الموقوف عليه منافعه بخلاف النذر نظير مافرقوا به بين الوقف والوصية فيما إذا أوصى للفقراء ووارثه فقير فانه لا يعطى وإن كان بصفتهم بخلاف الوقف وهو يؤيد ماذكرته أخيرا ، وأيضا فان الوجه الذى نظر إليه المقابل فى الوقف على النفس لايتأتى هنا لما تقرر من أن الملك فيه لله تعالى دون ماهنا ، هذا ماظهر فى الحالة الراهنة ، فان ظهر نص بخلاف ما قلناه فالحق أحق أن يتبع وقول السائل فهل يزاحم الورثة فيما نذر به على حسب إرثه كأن السائل فهم أن النذر إذا صح يقسم المنذور به على حسب الإرث فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين مثلا وليس كذلك بل النذر ونحوه كالوصية يقسم بالسوية وهذا ظاهر ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل نذر فى حال صحته لأولاده وخلف بعضا منهم لم يدخله فى النذرية حيث هو عاق لوالده وقصد حرمانه فهل تصح النذرية لبعض الأولاد دون بعض بقصد الحرمان أم لا ؟.

[فأجاب بقوله] إن النذر لبعض الأولاد دون بعض فيه خلاف منتشر بين المتأخرين ، والذى رجحه الشيخ ابن حجر صحته مطلقا قال فى تحفته ومحل الخلاف حيث لم يسن إيثار بعضهم ، أما إذا نذر للفقير أو الصالح أو البار منهم فيصح اتفاقا وحينئذ يقال فى مسئلتنا إن خصص المنذور لهم بالنذر لكونهم بارين أو فقراء أو صالحين أو فضلاء مثلا صح النذر اتفاقا وإلا جاء الخلاف . قال سيدى العلامة عبد الله بن أبى بكر الخطيب من أثناء جواب له على هذه المسئلة ، والوجه تخيير المفتى والقاضى فى اعتماد أى القولين كما قاله البصرى وعندنا أننا نفتى بالتخيير ونقضى بما رأيناه راجحا بالمصلحة والتوسط بالاصلاح فيما يجاذ به الاختلاف أصوب اهـ ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عما تضمنته هذه الصيغة وهى : الحمد لله وحده وبتاريخ شهر القعدة سنة ١٣١٤ أقر فلان بن فلان لفلان بن فلان والتزم التزاما أوجبته المروءة كالاقرار أن يرد لفلان ولإخوانه ماأخذه عليهم للمشايخ جميع ماسلموه كثيرا أو قليلاوهم المصدقون فيه ويصير استخدامهم وما خسره المذكور أعلاه لوجه الله تعالى ولهم المطالبة بما ذكر متى شاءوا ، وإن أخروا إلى التيسير ففضلا منهم انتهت والحال أن الملتزم توفى قبل أن يرد للملتزم له شيئا وتوفى الملتزم له أيضا وطلب إخوانه من ورثة الملتزم أن يسلموهم ما التزم به فهل يلزمهم ذلك وهل تكفى الكتابة بلا لفظ وهل مجرد الصيغة حجة إذا كانت بخط الملتزم أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] والله الملهم للصواب . إن الذى يظهر للفقير لزوم تأدية ماذكر من التركة لاشتغال ذمته بالالتزام الصادر منه فى حياته كبقية الديون فاذا مات وجب قضاؤه من تركته براءة للذمة. لايقال إنه وعد فلا يلزم الوفاء به لأن الوعد الذى لايلزم وفاؤه عند الشافعية هو ماخلا عن صيغة الالتزام أوالنذر وماهنا ليس كذلك لأنه صرح فى الصيغة المذكورة أنه التزم فهو داخل فى حد النذر بل هو عينه إذ النذر شرعا التزام قربة بل لونوى بلفظ الوعد الخالى عنهما أحدهما لزمه الوفاء كما صرح به فى التحفة ولا تنحصر صيغ النذر فى لفظه فقط بل مثله أوجبت وألزمت وعلى ونحو ذلك من كل مافيه التزام كما صرحوا به .

(فإن قلت) مقتضى قوله فى الصيغة أن يرد لفلان ولإخوانه ماأخذه عليهم الخ أن الملتزم إنما هو رد المأخوذ بعينه ومعلوم من واقعة الحال أنه تألف فينبغى سقوط الالتزام بفواته .

(قلت) ليس المراد ذلك كما تقتضيه القرينة والعرف الشرعى بل المراد أن يرد ذلك أو مثله وإضمار لفظ المثل فى كلامهم شائع ذائع لاسيما فى بابى الوصية والقرض وقول بعضهم لايلزم ورثته قضاؤه من تركته معللا له بأنه لم يلتزم شيئا فى عين ماله وقد خربت ذمته غير صحيح لأن الالتزام كما يكون فى عين المال يكون فى الذمة أيضا فليس منحصرا فى العين فقط ، ويؤيد ذلك قولهم يشترط فى انعقاد نذر القربة المالية الالتزام لها فى الذمة أو الإضافة إلى معين يملكه أويعلقه بملكه وهو صريح فيما ذكرته ومسئلتنا غير خارجة عن أحد هذين القسمين ، ومحل خراب ذمة الميت بالموت هو فى غير هذه الصورة كما لايخفى على من تأمل كلامهم ، هذا كله إن ثبت ببينة عادلة أو بمصادقة الورثة ماتضمنته الصيغة

المذكورة وإلا فمجرد الخط والصيغة لايلزم به شيء ولا يثبت به حجة شرعية وإن كانت بخط الملتزم كما هو واضح جلي ، نعم ينعقد النذر بالكتابة لكن مع النية كما صرحوا به والله أعلم بالصواب ،وكتب وصحح عليه العلامة أبوبكر بن عبد الرحمن بن شهاب والسيد العلامة علوى بن عبد الرحمن المشهور والشيخ العلامة محمد بن أحمد الخطيب رحمهم الله تعالى .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل نذر لآخر بجميع ماصار إليه بالإرث من والده فلان بن فلان الفلانى بجهة كذا من ديار ونخيل وذبور وغير ذلك من كل مايطلق عليه اسم المال أوكان متمولا ماعدا الدار الموقوف والنخل الذى ببلد كذا الخ الصيغة والحال أن الناذر المذكور يظن أن الدار والنخل اللذين استثناهما وقف على مصرف معلوم ثم بان بطلان الوقف المذكور أوعدم ثبوته بعد منازعة بعض الورثة أو ورثتهم فهل يدخل مايخص الناذر المذكور من الدار والنخل المذكورين فى النذر أم لا ؟وهل يصير مقرا بالوقف باستثنائه المذكور فيؤاخذ به أم لا؟ وإذا قلتم يؤاخذ فهل هو فى حقه وحق المنذور له أم فى حقه فقط؟ وهل يختلف الحكم بين أن يبقى الناذر مصرا إلى الآن على أنه وقف لكونه من الموقوف عليهم أولم يكن من الموقوف عليهم لكنه قال لم أرد دخوله فى النذر مطلقا؟ ولو كان الدار المشار إليه متعددا اثنين متلاصقين وقلتم يؤاخذ فهل يتناولهما أو واحدا فقط وعليه التعيين، وإذا عين أحدهما وكان فى المعين مربعات مثلا فى جانب الحجوة(١) غير ملاصقات للدار فهل تدخل فى الوقف أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] إنه لايخفى لدى كل ذى علم أن الاستثناء هو الإخراج مما لولاه لدخل فيما قبله فهو بمعنى التخصص للعموم أو هو هو وأنه يجرى فى كل إخبار وإنشاء كالإقرار والطلاق والنذر ونحوها . إذا فهمت ذلك علمت أن الدار والنخل المستثنيين لا يدخلان فى النذر مطلقا صح الوقف أم لا ووصفه بالوقفية لا يؤثر ولايؤاخذ به لبنائه على مافى ظنه فهو كما لو صالح على الانكار ثم وهب أو أبرأ بناء على صحة الصلح وكما لو طلق ثم أقر أنه طلقها ثلاثا ظانا وقوعه ثلاثا وهو ليس كذلك وكما لو كاتبه كتابة فاسدة ثم قال له أنت حر فانه لايؤاخذ بذلك كما صرحوا به فى الصور الثلاث المذكورة .

على أنه يمكن أن يقال إنما أتى بالوصف لمجرد التعريف فقط ، وبما قررناه سقط قوله فى السؤال: وإذا قلتم يؤاخذ الخ ولايختلف الحكم فى حق المنذور له بين أن يبقى الناذر مصرا أم لا ؟

---

(١) الحجوة بالدارجة الحضرمية :الفناء الأمامى المحوط التابع للبيت اه مصححه .

وسواء كان من الموقوف عليهم أم لا؟ لأن الاستثناء صريح فى الاخراج لايقبل تأويلا ، وقول السائل ولو كان الدار المشار اليه متعددا الخ . جوابه الذى يظهر للفقير أنه يرجع فى تعيين ذلك المستثنى للناذر وقصده إن كان حيا فان قصدهما معا أو ماشمله رسم قبالة الوقف أوما شاع واشتهر أنه موقوف مثلا وإن لم يثبت شرعا فالمرجع إلى قصده المذكور وإلا فقد ذكر أهل الأصول أن الاسم المفرد المعرف بالألف واللام هل هو من ألفاظ العموم فيعم كل دار فى أى محل كان أى مالم يتحقق عهد وإلا صرف إليه جزما أو يختص بالدار الذى يسكنه مثلا لأنه المتحقق ، والراجح عندهم الأول قال سيدى الحبيب العلامة عبدالله ابن الحسين بلفقيه فى أثناء جواب له عمن أوصى بالبيت وله بيوت متعددة بعد أن حكى ماذكرناه عن أهل الأصول من القولين لـكن القلب إلى الثانى أميل لأن العوام لايقصدون بمثل هذا اللفظ إلا دار السكنى فقط ولا يخطر ببالهم مثل ذلك التعميم وهذا يكاد أن يقطع به اه ومن هذا يؤخذ الجواب ولم أجد نصا فى المسئلة بعينها ولسنا أهلا للترجيح بل ولا للفتوى وإنما هو شيء سطرناه على سبيل المذاكرة فان وافق الحق فذاك وإلا فالمرجو ممن وقف عليه أن يصلح ذلك وله الأجر والثواب ، وأما المربعات فان عدت من مرافق الدار دخلت كالبيع وإلا فلا. وعبارة الفتاوى لابن حجر فى جواب سؤال لاخفاء أنه يدخل فى بيع الدار عند الاطلاق جميع ما أحاط به بنيانها وكذا ما اتصل بها مما بنى لمصلحتها كمستحم وغيره وإن خرج عن مسامتتها لأن العرف قاض بأنه منها .

« وقد سئل » الشيخ ابن حجر أيضا عمن نذر لآخر بدار وبجانب الدار جرين مثلا خارج عن تربيع الدار وطريقها تمر فى الدار فهل يدخل فى النذر بالدار .

« فأجاب بقوله » صرح جماعة من الأصحاب بأن الهبة تتناول مايتناوله البيع وألحق به غيرهم الوقف والوصية والصدقة ونحوها ولاشك أن النذر كذلك فيدخل فيه ما يدخل فى البيع وقد صرحوا بأن الحمام إن عد من مرافق الدار دخل وإلا فلا وبأن حريمها بشجره النابت فيه يدخل إن كان فى طريق غير نافذ وإلا فلا وبذلك علم أن ما ذكر فى السؤال إن عد من مرافق الدار دخل وإلا فلا ، وإن لم يعد من مرافقها بل من حريمها ، فان كانت فى شارع لم يدخل أو فى طريق غير نافذ دخل ، والله أعلم .انتهت عبارة الفتاوى وفى ذلك أعدل شاهد لما ذكرناه والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن امرأة توفى زوجها من مدة وورثت منه مالا ثم ماتت

وخلفت ابنتين وعما فنذرت بجميع ماتملكه لبناتها وعيالهن لأجل حرمان العم هل يصح نذرها بما لها كله أولا؟وهل الأصل بقاء المهر بذمة الزوج أولا؟ وإذا قلتم إن الأصل بقاء المهر بذمته فاذا ادعى العم بحصته فيه ولم يثبت أنها استلمته فهل يتبين بطلان تصرفاتها فيماورثته من الزوج لأن تركته مرهونة بالمهر أولا؟ وهل للعم حق فى الاطلاع على خطوط النذر الذى جعلته المرأة لأجل أن يعرضها على العلماء أن شيأ فيها أو ماله حق فى الاطلاع عليها .

[فأجاب] بما صورته إن النذر المنجز فى الصحة أو المعلق فى الصحة بما قبل مرض الموت سواء كان لوارث أو لغيره يصح مطلقا ولو بجميع ما يملكه إذا كان يصبر على الإضاقة أو يقدر على الكسب ولو كان النذر بقصد الحرمان خلافا للقماط ، وأما إن كان فى مرض الموت أو معلقا بالموت ، فان كان لوارث فلا بد من إجازة بقية الورثة مطلقا كالبنات هنا وإن كان لغير وارث كعيالهن فيصح فى الثلث مطلقا وفيما زاد عليه باجازة الورثة ، ولا يخفى السائل أن الخلاف المشهور فى صحة النذر وعدمها عند تخصيص بعض الورثة إنما هو عند اتحاد الجهة دون ماإذا اختلفت كما فى مسئلتنا ودون ماإذا انفرد المخصص بفضيلة زائدة كصلاح وبر وعلم وفقر ونحو ذلك وإلا فيصح باتفاق العلماء فى المسئلتين ماعدا القماط عند قصد الحرمان ،ولا يؤثر بقاء المهر بذمة الزوج للزوجة الناذرة فى صحة النذر بما ورثته منه لسقوط قدر مايلزمهاأداؤه منه لو كان لأجنبى وهو ثمن إذا كان فرضها الثمن إرثا أو ربع إذا كان فرضها الربع إرثا كما لو أدت ذلك القدر لو كان الدين لأجنبى فانه ينفك نصيبها وتتصرف فيه بما شاءت بخلاف بقية التركة غير فرضها فتبقى رهنا إلى أن يؤدى لها بقيته كما هو ظاهر ، وهل تصح دعوى العم على بقية ورثة الزوج بحصته سبعة أثمان المهر أو ثلاثة أرباعه كما تقرر لكونها لم تدخل فى النذر لعدم سقوطها وانفكاك مقابلها من بقية التركة إلا بالأداء أو يقال لا تصح دعواه بما ذكر لأنها داخلة فى النذر لأن من نذر بجميع ما يملكه دخل فيه جميع أملاكه حتى الدين الذى له عند غيره لم أر فى ذلك نصا فليبحث عنه ، والظاهر الثانى لظهور علته ، وقول السائل وهل للعم حق فى الاطلاع الخ جوابه أن الذى يظهر للفقير أن له حقا فى الاطلاع على ذلك كما صرحوا بذلك فى طلب الموقوف عليهم من الناظر نسخة الوقف ليكتبوا منه نسخة ، ومن أثناء جواب لسيدى العلامة عبد الله بن أبى بكر الخطيب التريمى ويلزم الوصى كتاب الوصية للورثة أو بعضهم إذا طلبوه وتمكينهم منه ليتذكروا أو يتوصلوا به إلى إثبات

الحق كما أفتى بذلك بعض العلماء المعتمدين أخذا من كتاب الوقف الذى صرح به الأئمة حيث طلبه المستحقون من ناظر الوقف ليكتبوا نظيره اه وذلك بعد أن سئل عن سؤال طويل قال السائل فى آخره وهل يجب على الورثة إحضار الوصاة إذا طلبها بعض الورثة أولا؟ حيث تعذر الشهود بعدحضورها لتردد حصل معهم اهوذلك يدل لما ذكرناه، والله أعلم.

[وسئل نفع الله به] عما تضمنه هذا الخط. الحمدلله وحده، وبعدفلما كان فى شهر جمادى الأولى سنة ١٢٩٩ حصل النذر الصحيح باللفظ الصريح الشرعى من السيد فلان بن فلان الفلانى للسيد فلان بن فلان الفلانى وذلك بحصته فيما صار إليه من بيت الحبيب فلان ابن فلان الفلانى بالنذر من ورثة الحبيب فلان بن فلان الفلانى وذلك المكان المعروف المشهور بالحاوى يحده من قبلهخشم محضرة الحبيب علوى بنفلان الفلانى الشرقى البحرى وعلى طياله مبحر إلى النخر ومنجدا على طياله إلىسترة(١) الحجوة النجدية ومن شرق دار الحبيب فلان المذكور والنقاول وحدودهن ليست داخلة فىالنذر المذكور ولا للسيد فلان أن يطلع منازل لكشف دار الحبيب فلانأويضره وداخل فىالبيع المذكور الدرع الوسطى والمنزل المصيناع على حسب حدوده المذكورة والثمن ثلاثون ريالا فرانصة مقبوضة بيد البائع والله خير الشاهدين، أقر بذلك فلان بن فلان الفلانى وشهد به فلان وفلان وفلان الخ هل هو صحيح أم لا؟ وهل هو بيع أونذر؟وإذا قلتم بالصحة هل تدخل السترة النجدية أم لا؟ وإذا أقر الناذر أو البائع المذكور بصدور هذا منه وقلتم ببطلانه فهل يؤاخذ باقراره أم لا ؟ وإذا ادعى الناذر أو البائع المذكور بطلان أوفساد ما ذكر بعد إقراره به، والمنذور له أو المشترى الصحة فمن المصدق؟.

[فأجاب بقوله] اعلم أولا أنه لاعبرة بمجرد كتابة الصيغة بل العبرة بالواقع فى نفس الأمر الذى وقعت المصادقة عليه أو ثبت بحجة شرعية من إقرار أو بينة أو يمين مردودة كما هوشأن المعاملات بخلاف العبادات فالصحة والفساد مناطهما فيها بالواقع فىنفس الأمر وظن المكلف فالحجة أى الخط المذكورة دالة على صدور عقدين : نذر بالصراحة وبيع بالمفهوم ومحتملة لصور متعددة يأتىبعضها، وعليه فلا يخلو الحال بين أن يتقدم البيع ثميعقد النذر أو بالعكس وعلى كل إما أن يقع المتأخر منهما فى مجلس الخيار أو بعده فى الحالة

---

(١) السترة : الجدار . والخشم : الركن اه مصححه .

الأولى وهى ماإذا تقدم البيع ثم أعقبه النذر، فان صح البيع بأن اجتمعت شروطه ووقع النذر بعده فى مجلس الخيار انفسخ البيع وصح النذر ووجب رد الثمن، أو بعده لغا النذر وصح البيع، وإن لم يصح البيع بأن اختلفت بعض شروطه أو أركانه صح النذر مطلقا سواء كان فى زمن الخيار أو بعده، وفى الثانية وهى ما إذا تقدم النذر ثم أعقبه البيع فالنذر صحيح والبيع لاغ وهذا واضح جلى من كلامهم، نعم إن قال نذرت بهذا لفلان بكذا ونويا البيع لم ينعقد نذرا لأن النذر لايقبل العوض إلا من الله تعالى ولا بيعا قاله ابن زياد وذلك لأنه ليس صريحا فيه ولا كناية، وحيث قلنا بصحة البيع هنا فهو حيث لم يقترن به شرط مناف له كالشرط المذكور بقوله فى الحجة المذكورة ولا للسيد أن يطلع الخ، وحيث قلنا بصحة النذر فهو حيث لم يقترن به عوض كما فى الصورة التى نقلناها عن ابن زياد كما هو معلوم من كلامهم، والظاهر أن واقعة الحال التى تضمنتها الحجة المذكورة من قبيل القسم الأول من الحالة الأولى التى حكمنا فيها بصحة النذر لأنها هى الصورة التى يتعاطاها حذاق المتبايعين عند تشككهم فى تخلف بعض شروط المبيع وخصوصا الجهل به فيعقدون البيع أولا ثم يحتاطون بايقاع نذر للمبيع تأكيدا كما هى العادة المطردة عندنا، ويحتمل أنها من قبيل القسم الثانى أيضا وليس الشرط فى قوله فى الحجة ولا للسيد فلان أن يطلع الخ صريحا فى رجوعه للبيع حتى يبطله بل الظاهر من السياق أنه راجع للنذر وذلك لايقدح فى صحته كما أن ذكر الثمن راجع للبيع فقط المفهوم من السياق المنفصل عن النذر فلا يقدح فى صحة النذر أيضا فإفتاء بعض العصريين ببطلان ما اشتملت عليه تلك الحجة على كل تقدير بلا تفصيل غير صحيح.

نعم لو فرضنا أن صيغة عقد النذر فى واقعة الحال وقعت بالعوض الذى هو الثلاثون ريالا بأن قال مثلا نذرت لك بالشىء الفلانى بكذا وكذا من الثمن وفى صورة الجمع بين بيع وشرط كبعتك الشىء الفلانى بكذا بشرط أن لا. أو على أن لا تطلع منازل أو كالصورة التى نقلناها عن ابن زياد صح ماقاله من البطلان وليس ذكر الثمن وقدره واستلامه صريحا فى أن العقد عقد واحد فقط إما بيع أو نذر وأنه عقد معاوضة كما فهمه بعضهم لأنه لو كان نذرا لقال فيه بدل قوله فى الحجة داخل فى البيع داخل فى النذر أو كان بيعا فقط لما صدرها بقوله فقد حصل النذر الصحيح باللفظ الصريح، وأطال إلى أن قال: والنقاول وحدودها ليست داخلة فى النذر المذكور، وأما قوله فيها وداخل فى البيع المذكور الخ مع أنه لم يتقدم ذكر لفظ البيع فيها فلعله من غلط كاتبها أو جهله بكتابة الوثائق بأن أراد أن يكتب وداخل فى البيع الواقع قبل النذر المذكور المأتى به تأكيدا واحتياطا الدرع الخ فأسقط لفظ قوله

الواقع قبل ولفظ قولنا المأتى به تأكيدا أو احتياطا غلطا أو نسيانا فتدبر ، وإنما أولناه بماذكر أخذا بقاعدة أن كلام المكلف يصان عن الإلغاء ماأمكن وبقاعدة أنه إذا دار الأمر بين صحة شيء وفساده كان الأولى الأخذ بالصحة كماصرح به الشيخ ابن حجر فى فتاويه ومن أجوبة الشيخ أحمد مؤذن .

(مسألة) لفظ الورقة الذى يقتضى البطلان بصورة جهل شيء من الثمن ليس حجة بمجرده إلا إن قامت بينة بأن العقد جرى على ذلك ، فإن لم تقم بينة فمدعى صحة البيع يحلف أن البيع الصائر إليه بيع صحيح شرعى وكذلك الذى باع إليه كذلك وقد ذكر الائمة رضى الله عنهم أن إطلاق العقود أجمع يستلزم بقية شروطها اه .وقول السائل هل تدخل السترة الخ جوابه لاتدخل لأن الغاية والبداية لاتدخلان كما صرحوا به فى الاقرار والضمان وإذا أقر الناذر أو البائع بما تضمنته الحجة أوخذ به ولاتقبل دعواه فساده بعد إلا للتحليف كما صرح به الأصحاب قالوا والعبارة للمنهاج مع التحفة : ولو أقر ببيع مثلا أو هبة وإقباض بعدها ثم قال ولو متصلا فثم لمجرد الترتيب : كان ذلك فاسدا وأقررت لظنى الصحة لم يقبل لأن الإسم عند الاطلاق يحمل على الصحيح ولأن الإقرار يراد به الإلزام فلم يشمل الفاسد إذ لاإلزام فيه ، نعم إن قطع ظاهر الحال بصدقه كبدوى حلف فينبغى قبوله ، وأطال فى ذلك إلى أن قال وله تحليف المقر له أنه ليس فاسدا لامكان مايدعيه ولا تقبل بينته لأنه كذبها باقراره ، فإن نكل حلف المقر على الفساد وحكم به وبرىء لأن اليمين المردودة كالإقرار ، ونحوها عبارة الفتح والنهاية والمغنى وغيرها ومن قال بعدم مؤاخذته باقراره المذكور كمن عقد عقدا ثم استظهره بالإقرار ثم بان فساد العقد فقد وهم لأنه فى مسئلتنا لم يبن الفساد وبفرض تبينه فلا بد فى الحكم بعدم المؤاخدة من وجود قرينة تدل عليه تؤيد عذره .

على أن كلامهم فى باب الإقرار صريح فى مؤاخذته مطلقا وجدت قرينة بعذره أم لا ولم يستثنوا إلا من قطع ظاهر الحال بصدقه كبدوى حلف كما تقدم نقله عن التحفة والاستثناء معيار العموم ومافى الباب مقدم على غير مافى الباب فيكون الأخذ به أحق ، وإذا اختلف الناذر والمنذور له أو البائع والمشترى فى كونه فاسدا أو صحيحا فالمصدق مدعى الصحة تقديما للظاهر من حال المكلف وهو اجتنابه للفاسد على أصل عدمها لأن الأصل فى العقود الجارية بين المسلمين الصحة هذا ماظهر لكاتبه .فان وافق الحق فذاك وإلا فالحق أحق أن يتبع والرجوع إليه أولى من التمادى فى الباطل ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن صيغة نذر هذا لفظه الحمد لله ، فقد حصل النذر الصحيح

الشرعى باللفظ الصريح المرعى من فلان بن فلان لعمه فلان بن فلان وذلك بجميع ماانجر إليه بالإرث من والده فلان بجهة حضرموت قسم والحون والسوم وحدرى نخل وذبر وديار نذرا صحيحا شرعيا بايجاب وقبول فورى وأعطاه فى مقابل ذلك خمسة عشر قرشا وما عاده من دين عنده لوالده فلان نذر بهفلان المذكور لعمه المذكور وكفى بالله شهيداالخ هل هذه الصيغة صحيحة أوباطلة لذكر العوض ؟

[فأجاب بقوله] الذى يظهر لى أنها صحيحة بقسميها وذلك لأن بذل المنذور له الدراهم المذكورة للناذر وإعطاءها له ليس على سبيل العوض بل هى مكافأة وإحسان على فعله البر معه وذلك هو موضوع النذر وهذا هو شأن أهل الفضل والإحسان قال تعالى (هل جزاء الإحسان إلا الإحسان) وأما العوض الذى هو مناف له فهو كما لو قال مثلا فى نذره نذرت لك بهذا بكذا ونحو هذه الصيغة فمثل هذه الصيغة هى التى تنافيه وفى كلام سيدى عبد الله ابن حسين بلفقيه مايصرح بصحة النذر فى مقابلة كذا ويؤيده كلام أبى قشير فى قلائده وغيره ، والله اعلم .

كتب على هذا الشيخ العلامة فضل بن عبد الله عرفان بارجا مامثاله: الحمد لله ما كتبه سيدى الأخ الفاضل أبو بكر بن أحمد الخطيب صحيح والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل نذر لبعض أولاده نذر حرمان نذرا منجزا بنخيل وديار والحال أنه لايملك منها إلا البعض والأكثر منها ملك الغير وصدر منه ذلك النذر قبل موته بأشهر وهو منذ سنتين أو أكثر مقعد مريض واستمر به ذلك المرض إلى أن مات فهل يصح منه ذلك النذر أم لا؟ وإذا قلتم لايصح أو فى المسألة خلاف فما المعتمد والراجح فى المذهب؟وهل يبطل النذر من الشخص إذا اشتمل المنذور به على مايملكه وما لا يملكه الناذر أم يصح فيما هو ملكه ويبطل الباقى ؟وماقولكم إذا كان أحد الشهود على النذر يعلم ويعرف أن النذر مشتمل على ما يملكه وفيما لايملكه الناذر فهل تقبل شهادته أم لاتقبل؟ :

[فأجاب بقوله] إن فى تخصيص بعض الأولاد بالنذر دون البعض خلافا مشهورا ، والذى عليه الأكثرون عدم الصحة ومنهم الشيخ ابن زياد وشيخه الطنبداوى والكمال الرداد والقماط واقتضاه كلام الخطيب الشربينى وشيخه الشيخ زكريا وعللوه بأن النذر قربة والتخصيص مكروه والكراهة تنافيها وبعضهم قال بالصحة ومنهم الشيخ ابن حجر

وأبومخرمة تبعا لابن المقرى قالوا لأن الكراهة غير ذاتية بل لأمر خارج ، نعم إن كان التخصيص لفضيلة زائدة كعلم وصلاح ونحوهما صح باتفاق الجماعة هذا كله إن صدر منه وهو صحيح عقلا وبدنا وتصرفا وإلا بأن صدر منه وهو فى مرض الموت ، فان قلنا بالبطلان كما هو رأى الأكثرين الذين ذكرناهم فلا تفريع وانقضى الوطر وإن قلنا بالصحة كما هو رأى الشيخ ابن حجر ومن تبعه فلا بد من إجازة بقية الورثه وحيث قلنا بالصحة فانما ينفذ فيما يملكه فقط تفريقا للصفقة كما هو المرجح «لخبر لانذر فيما لاتملك» نعم إن قدم نذر مالا يملك ثم عطف عليه مايملك جاء الخلاف المشهور فى بطلان نذر مايملكه أيضا لأن المعطوف على الباطل باطل فهو كقوله نساء العالمين طوالق وأنت يازوجتى ، وقول السائل فما المعتمد والراجح فى المذهب جوابه كما قال السيد البصرى تخيير المفتى والقاضى بأخذ أي القولين شاء : وقال العلامة الشيخ عبدالله بن أبى بكر الخطيب وعندنا أننا نفتى بالتخيير ونقضى بما نراه راجحا بالمصلحة والتوسط بالإصلاح فيما يجاذ به الاختلاف أصوب ، وقول السائل إذا كان أحد الشهود الخ جوابه إن أداها فى الكل مع علمه بالبطلان فيما لايملك بطلت شهادته لأنها شهادة زور وشهادة الزور من الكبائر بل من أكبرها فترد شهادته فى الكل لفسقه ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل نذر بماله الفلانى فى حال صحته عقلا وبدنا لمن يقوم من أولاده بعد موته بكفالة مكلفه من أهله ومحاجيره فقام بكفالتهم وضمهم أحد الأولاد بعد موت الناذر ثم إنه كتب بعد موته خط نذر من بقية الورثة مضمن أنهم نذروا بعد موت الناذر المذكور لذلك الولد القائم بكفالتهم بالمال المذكور احتياطا للنذر السابق من أبيهم الناذر الأول والحال أن الناذرين عالمون بمدلول النذر ثم بعد ذلك حصل الانكار من بعض الورثة المذكورين للنذرين من أصلهما جميعا ووقع النزاع والتداعى بينهم فى ذلك ، فإذا أقام المنذور له أو ورثته أو أولياؤهم إذا كانوا محجورين بينة عادلة بعد الدعوى الصحيحة عند قاضى الشريعة فهل يثبت النذر بذلك ويصح أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] إنه متى شهدت البينة المذكورة وهى شاهدان أو شاهد ويمين بالنذر المذكور والحال ماذكر السائل ثبت النذر المذكور وصح ، نعم إن وقعت الدعوى على مؤرثهم الميت وهو الناذر الأول فلابد فى صحة الحكم به من يمين أخرى تسمى يمين الاستظهار ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن مسألة يكثر وقوعها وهى أن الشخص إذا أراد أن ينذر لأحد ورثته لئلا يحتاج للاجازة فينذر فى صحته بقوله نذرت لفلان بكذا نذرا معلقا بما قبل مرض موتى بيوم مثلا إن مت بمرض وبما قبل موتى بساعة إن مت فجاءة ثم يعن له الرجوع عن ذلك وينذر به قبل وقوع هذه الصفة لآخر بمثل هذه الصيغة حرفا بحرف فلمن يكون منهما عند وقوعها أى الصفة المذكورة مع اتحاد الزمن المعلق عليه :

[فأجاب بقوله] إنى لم أر من تكلم على هذه المسئلة بعينها والذى يظهر لى الآن تخريجها على مسألة العتق المشهورة بالخلاف بين الأصحاب التى نشأ منها الخلاف بين متأخريهم كالشيخ زكرياء والشيخ ابن حجر ومعاصريهما فى صحة التصرف بالبيع ونحوه فى النذر المعلق بصفة قبل وجودها هل ينفذ أم لا ؟ومسألة العتق التى جرى فيها الخلاف بين الأصحاب التى قلنا بتخريج مسئلتنا عليها هى ما إذا قال فى نذره إن شفى الله مريضى فعلى عتق هذا ثم قال إن قدم غائبى فعلى عتقه فحصل الشفاء والقدوم قال فى التحفة : فى هذه آراء، رأى القاضى كما فهمه فى التوسط عنه عدم انعقاد النذر الثانى ويعتق عن الأول، ورأى العبادى الانعقاد ويعتق عن السابق كما نقله القاضى عنه ولا يوجب الأخير شيئا فان وقعا معا أقرع بينهما وثمرة الإقراع أن أى نذر خرجت القرعة له أعتقه عنه، ورأى البغوى أنه موقوف ، فإن وجدت الأولى عتق عنها وإلا فعن الثانية ، والذى يتجه ترجيحه هو الأخير اهـ عبارة التحفة ورجح فى النهاية رأى العبادى تبعا لما فى الروض واعتمد الاسنى والمغنى ما قاله البغوى كترجيح التحفة ، وإذا كان الأمر كما ذكرنا . فعلى الرأى الأول الذى هو رأى القاضى أن المنذور به ينتقل عند وجود الصفة للأول لا للثانى لأن النذر الثانى عنده باطل: وعلى الرأى الثانى الذى هو رأى العبادى يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة فهو له. وعلى الرأى الثالث يوقف الأمر ، فان بقيا كلاهما إلى وجود الصفة أو الأول فقط فهو للأول ، وإن مات الأول قبلها دون الثانى فهو للثانى ، والله أعلم :

[وسئل نفع الله به] عن جواب سؤال هذه صورتهما «ما قولكم» فى رجل له ثلاثة ذكور وثلاث بنات ومع زوجته حمل فنذر بداره لأولاده الذكور نذرا معلقا بما قبل الموت بساعة إن مات فجاءة وبما قبل مرض الموت بثلاثة أيام إن مات بمرض ثم ولدت زوجته بولد ذكر ولكنه توفى قبل والده وقبل وجود الصفة المعلق عليها بمدة فهل يستحق شيئا فى الدار المنذور به أم لا ؟ :

«الجواب» والله الموفق للصواب أن الحمل لا يستحق شيئا فى الدار المنذور به للأولاد الذكور لأن الحمل ليس بولد كما صرحوا به فى الوقف على الأولاد والنذر مثله ولأن العبرة فى النذر ولو معلقا بحالة النذر أى حالة التعليق كما فى فتاوى مشهور فالنذر يختص به الأولاد الثلاثة المذكورون فى السؤال ،والله أعلم .كتبه عبد الرحمن بن عبيد الله .

[فأجاب] بما مثاله ما أجاب به سيدنا الحبيب العلامة الوجيه ابن سيدنا وشيخنا العارف بالله عبيد الله بن محسن السقاف من عدم استحقاق الحمل المنفصل بعد النذر وموته قبل وجود الصفة المعلق عليها هو الذى يظهر لنا قياسا على الوصية وقياس المجيب على الوقف فيه مافيه ، وقولهم باستحقاق الحمل فى الوقف بعد انفصاله لايتأتى هنا إذ لاتبعية فى مسئلتنا كالوصية بخلاف الوقف وأيضا فان الصفة المعلق عليها النذر لم توجد هنا فى حقه ومسألة الوصية المقاس عليها ماذكر هى ماصرح به الشيخ ابن حجر فى فتاويه ونص عبارتها :

(وسئل) عمن أوصى لأولاد زيد وله حمل مجتنٌ حال الوصية فهل يدخل فى أولاده كالوقف وإلا فما الفرق .

(فأجاب بقوله) يشهد للفرق قولهم الوصية للمعدوم باطلة والباطل لا ينقلب صحيحا والحمل معدوم وإن نزله الفقهاء فى البيع ونحوه منزلة المعلوم للتبعية ثم لما هو كالجزء منه وهنا ليس كذلك ، وحينئذ فالفرق أن الوصية للمعين لاتصح إلا إذا كان الموصى له موجودا كما تقرر بخلاف الوقف فإنه يصح على المعدوم بالتبعية فدخل فيه الحمل تبعا للموجودين لـكنه لا يستحق إلا عند الانفصال إذ لا يسمى ولدا إلا حينئذ اهـ ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن شخص بلغه عن آخر أن من حفظ الكتاب الفلانى فقد ضمن له أحد أهل الفضل بالجنة ثم إن ذلك الشخص نذر أن يحفظ ذلك الـكتاب ويصوم أيام الحفظ وحفظ الـكتاب كله ولم يصم إلا بعض الأيام ماذا يلزمه أكفارة أم قضاء تلك الأيام ؟ أفيدونا .

[فأجاب بقوله] الحمد لله ، الجواب والله أعلم بالصواب : أنه متى كان الـكتاب المنذور حفظه من الـكتب المطلوب تعليمها انعقد نذره ، بخلاف ما إذا لم يكن كذلك بأن كان من الـكتب المحرمة ككتب الفلسفة والتنجيم والشعوذة أو كتب اليهود والنصارى وغيرها من الـكتب التى ليس فى الاشتغال بها قربة ومتى صح النذر وجب عليه الصوم أيام الحفظ

لالتزامه إياه بالنذر نظير ماقالوه فيما إذا نذر صيام سنة معينة ثم إن ترك الصوم بعض أيام الحفظ كما هو فرض السؤال لعذر بأن كان الوقت لا يقبله كمصادفة أيام العيدين والتشريق أو رمضان أو أيام الحيض والنفاس فيما إذا كان الناذر امرأة وكأيام الجنون والإغماء لم يجب عليه قضاؤه لعدم قبولها للصوم وإن تركه لغير عذر أصلا أو لعذر سفر أو مرض لزمه القضاء، أما الأول فظاهر، وأما أيام السفر والمرض فلقبول أيامهما للصوم وهذا مارجحه الشيخ ابن حجر فى تحفته واعتمد الشيخ الرملى أنه لا يجب قضاء أيام المرض، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل نذر بجميع مايملكه لابنه وهو جاهل بشروط النذر وصيغته والمنذور به مجهول هل يصح النذر أم لا ؟ وإن قلتم يصح هل يجوز له الرجوع أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] إنه متى كان الرجل الناذر المذكور لابنه يعرف معنى النذر ولوعلى سبيل الإجمال بأن يعرف أن هذا اللفظ يؤتى به لانتقال الملك صح نذره ونفذ ولو كان المنذور به مجهولا لأن من شروط النذر أن يعرف معناه ولو معرفة إجمالية ، ثم إن ادعى الناذر أنه لا يعرف مدلول النذر أصلا لاتفصيلا ولا إجمالا نظر ، فإن دلت قرينة حاله على أنه لايعرف ذلك أصلا صدق بيمينه وإلا بأن لم تدل قرينة حاله على ذلك صدق المنذور له أنه يعرف ذلك ويجرى هذا التفصيل فى سائر العقود والحلول كما نقلوه عن ابن عبد السلام وأقروه وذلك كما لو لقن كلمة الكفر وهو لا يعرف معناها ولا يجوز له الرجوع فيه متى صح ونفذ بخلاف الهبة كما صرح به ابن زياد فى فتاويه، نعم إن كان الناذر غير قوى على الكسب ولا يصبر على الإضاقة لم يصح نذره، على أنه لو خصص هذا الولد المنذور له بالنذر وله أولاد آخرون لم يعطهم شيئا ولم يكن فيه صفة زائدة تقتضى التخصيص من نحو صلاح أو حاجة أو زيادة فضل بطل عند جمع كثير من العلماء إذ هو حينئذ غير قربة، والله أعلم بالصواب.

[وسئل رضى الله عنه] عمن نذر بعدة الشاهى ومايتبعها بعد وفاته لولده فلان هل يصح أم لا؟ .

[فأجاب] بأنه بفرض صحته وثبوته أو تصادق الورثة عليه يسلك به مسلك الوصية لوارث فلابد فيه من إجازة الورثة والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل حلف بالله أن لا ينظر إلى امرأة أجنبية ثم ارتكب الحرمة ونظرها متعمدا فهل تلزمه كفارة ليمينه أم لا ؟.

[فأجاب بقوله] تلزمه كفارة يمين والحال ماذكر ، وإن كانت يمينه طاعة فى صورة السؤال فحنثه معصية تلزمه به الكفارة وعبارة .المغنى ولو حلف على فعل واجب أو ترك حرام أطاع باليمين وعصى بالحنث وعليه به الكفارة انتهت ،والله أعلم بالصواب.

[وسئل رحمه الله تعالى] عن الصيغ الثلاث الآتية هل ماشتملت عليه من النذر صحيح ونافذ أم لا ؟وإذا قلتم بصحته فهل للناذر الرجوع قبل وقوع الصفة فى المعلق بنحو رجعت عن النذر أو أبطلته أم لا وهذا نص الصيغ باختصار: (١) نذرت فلانة لأولاد ابنها فلان الذكور والإناث بالسدس الذى انجر إليها بالارث فى تركة ولدها فلان نذرا منجزا.(٢) نذرت فلانة نذرا معلقا بما قبل مضى الموت بثلاثة أيام وبما قبل موت الفجأة بساعة لأولاد ابنها فلان الذكور والإناث بثلث فيما انجر إليها بالإرث من تركة والدها ووالدتها.(٣) نذرت فلانة بما قبل مرض موتها بثلاثة أيام وبما قبل موت الفجأة بساعة لأولاد ابنها فلان الذكور والإناث بكذا . وكذا .

[فأجاب بقوله] أن النذر المذكور فى الصيغة الأولى يقع حالا وفى الصيغتين الأخيرتين يقع عند وجود الصفة المعلق عليها وذلك ظاهر مع وجود شروط النذر فى الناذرة من كونها صحيحة العقل والبدن جائزة التصرف مختارة عالمة بمدلول النذر أنه يزيل الملك مجانا أى بلا عوض.وأما الرجوع عنه فان كان فى الصورة الأولى فلا فائدة فيه لكونه منجزا والمنجز يقع فى الحال وكذا فى الأخيرتين إذا وقع الرجوع بعد وجود الصفة، وإن وقع قبلها فان كان صادرا منها بقولها مثلا رجعت أو أبطلت فلا يفيد ذلك شيئا كبقية التعاليق وقياسا على المعلق عتقه بصفة ،وإن كان الرجوع المذكور بتصرف ناقل للملك كبيع ونذر ونحوهما ففيه خلاف مشهور بين المتأخرين والأكثرون قائلون بجوازه وصحته، والمسألة مبسوطة فى بغية المسترشدين فتاوى شيخنا العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور فلينظرها من أرادها ، والله أعلم بالصواب .

كتاب القضاء

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل ولاه أهل الحل والعقد ببلد لم يكن بها سلطان أمر تلك البلد إليه من تولى أمر أموال الغائبين وعقد من لاولى لها وكل أمر يتولاه القضاة بالبلدان بشرط أن يشاور أهل الحل والعقد فى بعض التصرفات التى يحتاج إلى مشاورتهم فيها وارتضى ذلك المناب باشتراط ذلك عليه وعمل بتلك النيابة سنين ثم إنه استبد بالتصرفات من غير مشاورة فعزله أهل الحل فانعزل وكان بعد العزل كأحدهم فولوا بعض الأمور غيره

وكان من المولين ثم إنه رفع سؤال لبعض العلماء بأنه لم يصدر منه خلل ، فأجابه ذلك العالم بأنه لا ينعزل والحالة هذه والواقع خلافه وخلله ظاهر ظهور الشمس فى رابعة النهار بل فى بعض جواب السؤال منه أنه ينعزل لكن نحب من سادتى الجواب عن هذا السؤال ليطمئن الخاطر ويظهر المطلوب .

[فأجاب بقوله] قد تكرر علينا مثل هذا السؤال مرات وكأن أهل جهته لايسمعون ولا يعون للحق . وحاصل الجواب أن لأهل الحل والعقد عزل من ولوه لظهور خلل منه ككثرة الشكوى منه أو زوال هيبته من القلوب أو ضعف عن القيام بما تولاه قال بعضهم أو لمصلحة كوجود أصلح منه أو مساويه أو دونه وفى عزله تسكين فتنة كما صرح بذلك شيخنا فى فتاويه ، وغيره ومنه كما هو ظاهر بل أولى مالو استبد بالتصرف فى شىء مشروط عليه فيه المشاورة ولم يشاور بل لاينفذ منه ذلك أصلا بدون مشاورة ، فعلم حينئذ بما ذكرناه أنهما متى انتفيا أعنى الخلل والمصلحة كلاهما حرم عزله مطلقا ولا ينفذ حينئذ إلا إن كان صادرا من محاكم أو ذى شوكة مع الحرمة كما ذكرنا بخلاف ما إذا كان صادرا من أهل الحل والعقد فلا ينفذ والحال ماذكر من انتفائهما لأن ماأبيح للضرورة يتقدر بقدرها والله أعلم .

[وسأله رضى الله عنه سائل بقوله] ماقولكم فى الغائب عن محل ولاية القاضى ولكنه فى محل قريب منها جدا هل يصح الحكم عليه أم لا وهل هناك حيلة تجوز الحكم على الحاضر فى البلد مع عدم حضوره فى مجلس الحكم أم لا ؟ وهل يتعين على الحاكم الحكم بما فى التحفة والنهاية أم يجوز له الاعتماد على كلام الخطيب وابن قاسم أم لا؟

[فأجاب بقوله] الحمد لله الجواب والله الموفق للصواب أنه يصح الحكم على من كان غائبا بغير محل ولاية الحاكم وإن قربت المسافة بينهما كما نقلوه عن الماوردى وأقروه وعللوه بأنه لاولاية له عليه ، ولو طلب إحضاره لم تلزمه إجابته ، وقول السائل وهل هناك حيلة الخ جوابه نعم ذكروا لذلك حيلة فى صور وممن ذكر ذلك الشيخ ابن حجر فى فتاويه الفقهية نقلا عن ابن الصلاح وأطال النقل فى ذلك فلينظره من أراده ، وقول السائل وهل يتعين على الحاكم الحكم الخ جوابه فى ذلك خلاف منتشر بين المتأخرين الذين جاءوا من بعدهما أعنى بعد الشيخين ابن حجر والرملى فبعضهم قال لايجوز الافتاء والحكم بما خالفهما وأنه يتعين بما نصا عليه ، وبعضهم وهم الأكثرون قالوا يتخير بين كلامهما وكلام غيرهما كالشيخ زكريا والخطيب الشربينى وابن زياد وأبى مخرمة وابن قاسم وغيرهم .

وقدذكر جل ذلك شيخنا العلامة عبدالرحمن المشهور فى فتاويه فمن شاء قرأ لقالون ومن شاء قرأ لورش والإصلاح فيما يجاذبه الاختلاف أحرى وأصوب، والله أعلم بالصواب.

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل أنابه أهل الحل والعقد فى بلد وولوه عليها تولية عامة فى حفظ أموال الغائبين والمحاجير وتزويج من لاولي لها وغير ذلك من كل مايولى فيه القاضى ثم إنه تولى على ذلك واستمر عليه سنين فى خلال هذه المدة مات أغلب من ولاه فهل تنفسخ بموتهم نيابته أم لا؟ فإن قلتم لا تنفسخ فهل ينعزل إذا عزله أهل الحل والعقد ممن ولاه سابقا ومن غيرهم مع أنه لم يظهر منه خلل ولاقدح وهل يسوغ لهم عزله أم لا وبفرض ظهور الخلل هل ينفذ عزلهم له عن ذلك أم لا، ثم إنه إذا لم يكن فى البلد من هو أصلح منه هل له عزل نفسه أم لا ؟

[فأجاب بقوله] إنه متى فقد الوالى أو مأذونه ولو بالشوكة صحت تولية أهل الحل والعقد للشخص المذكور ولا ينعزل بموتهم قياسا على موت الإمام أو السلطان الأعظم الذى ليس فوقه أحد، ولا يجوز عزل المولى المذكور إلا بظهور خلل أو ظهور مصلحة كوجود أصلح أو يحصل بذلك تسكين فتنة وإذا لم يكن هناك خلل ولا مصلحة، فإن صدر العزل من السلطان أوذى الشوكة نفذ وإن كان من أهل الحل والعقد فلا ، وأما عند ظهور الخلل أو المصلحة فينفذ العزل مطلقا سواء كان من السلطان أو من أهل الحل والعقد هذا حاصل كلامهم فى هذا المبحث. إذا تقرر ماذكر وأراد عزل نفسه والحال أنه لم يوجد فيه خلل ولا ظهرت مصلحة فإن كان هناك من يقوم مقامه جاز له عزل نفسه وإلا فلا لتعينه عليه لئلا يبقى الناس فوضى ولاينفذ عزله لنفسه والحالة هذه، والله أعلم .

كتب على هذا السيد العلامة أحمد بن عمر الشاطرى ماصورته: الحمد لله الجواب المذكور سديد ولاعليه مزيد اهـ .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل أنابه أهل الحل والعقد فى بلدهم على قبض وحفظ مال غائب ومحجور منذ سنين ثم عذلوه ولا اعتزل من بعض وزعم أنه معه وكالة من رجل غائب والرجل المذكور الذى وكل يزعم أنه معه وصية من الميت على المحاجير والحاصل بعد عزل أهل الحل والعقد وعدم مصادقتهم للذى يزعم به من الوصية التى من الميت للوصى والوكالة التى من الوصى للزاعم المذكور فهل يجوز له أن يقبض مال المحجورين والغائبين بعد العزل الذى من أهل الحل والعقد قبل إثبات وتصحيح الذى يزعم به عند حاكم شرعى أم لا؟ .

[فأجاب بقوله] إنه لايجوز للزاعم المذكور قبض شيء من مال المحجور أو الغائب والحال ماذكر السائل إلا بعد ثبوت وكالة أو وصاية والحكم بصحتهما من حاكم شرعى وثبوت ذلك بشاهدين عدلين لدى حاكم شرعى أو علم قاض أو تولية أهل الحل والعقد إن لم يكن ثم حاكم وعند فقد ذلك لا يجوز له قبض ولا استيلاء على شيء مما ذكر وهذا من الواضح الجلى الذى لايخفى على أدنى طالب ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل نفع الله به وبعلومه فى الدارين آمين] عن رجل وقع بينه وبين آخر تنازع فى دواره حمرا(١) وللرجل شركاء غائبون ثم وقع بينه وبين خصمه تكفاة فحكم المكفون بالحمرا لخصمه فهل الحكم يكون فى حصته فقط أم فى جميع الدواره وليس وكيلا لشركائه

[فأجاب بقوله] إنه إن جرى الحكم المذكور على وجهه الشرعى والدعوى توجهت على الحاضر والغائبون لدى المكفى الذى هو حاكم عام شرعى واجتمعت شروط الحكم على الغائب وفيها يمين الاستظهار عم الحكم الحاضر وشركاءه الغائبين ، وإلا بأن لم تجتمع شروط الحكم على الغائب أو اجتمعت ولكن لم تكن عند حاكم عام شرعى بأن كانت عند مكفى أو محكم كما يفهم من السؤال لم يتناول الحكم الغائبين إذ لم يكن وكيلا عنهم بل تبقى حصتهم كما كانت ويختص الحكم بالحاضر فقط إن جرى على وجهه الشرعى ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله تعالى عنه ونفعنا به] عن شخص جندى أخذ نيابة من قاض على غائبين بجاوة فى شيء لم يملك كالشراحة والولاء المعلومين عند الأجناد بجهة حضرموت وهى أعنى الشراحة أخذ الشارح من مال المالك الخمس أو العشر أو أقل أو أكثر من غير وجه شرعى ولا رضى من المالك والولاء هو الاستيلاء على مال الغير من غير رضى المالك أيضا فيتصرف المستولى باجارة وإعارة وتعطيل من غير إذن ولا وكالة ولا رضى من المالك فهل يسوغ للقاضى المذكور أن ينيبه والحال ماذكر أم لا؟ وهل تصح النيابة فى ذلك أم لا؟ وإذا جمع فى النيابة بين ماذكر وبين ماهو مملوك للمستناب عنه فيتبعض الحكم وتبطل فى الباطل وتصح فى الصحيح أم لا وإذا ادعى على الغير بالنيابة المذكورة فهل تسمع دعواه أم لا ؟ .

---

(١) الدوار : مجموعة فى حفيرة واحدة والحمرا : نوع من أنواع النخل اه مصححه .

[فأجاب] بقوله إن النيابة المذكورة باطلة وغير صحيحة ولا يسوغ للقاضى ولا يجوز له إنابة الشخص المذكور، إذ الاستيلاء على مال الغير عدوانا حرام من الكبائر وتولية الظالم على ذلك كذلك، والذى يظهر أنه إذا جمع فى النيابة بين ما ذكر أنها تبطل فى الجميع لأن إنابة الشخص المذكور والحال ما ذكر مفسقة وبالفسق ينعزل، وإذا انعزل بطلت توليته فى الجميع وما ذكروه فى قاضى الضرورة من عدم انعزاله بالفسق محله فى مفسق لم يزد أو علمه الحاكم اللهم إلا أن يقال أن القاضى المذكور قدم الصحيح فى النيابة المذكورة فيصح فى الصحيح ويبطل فى الباطل أخذا مما ذكروه فيما إذا باع حلا وحرما هذا إذا كان الشخص المذكور أهلا للاستنابة وإلا فلا تصح مطلقا وينبغى لمولانا القاضى أيده الله تعالى بل يجب عليه سيما فى هذه الأزمنة التى عم فيها الفسق والظلم والفساد أن يتأنى ويتثبت ويحتاط فى الأحكام والتولية وغيرهما مما هو متعلق به بأن يبحث عن عدالة وعلم وورع من يوليه على أموال الغائبين والمحجورين والأوقاف بالنسبة لأهل الزمان لأن العدالة الآن متعسرة بل متعذرة كما ذكروه فيقدم الأمثل فالأمثل ويسأل العلماء فيما اشتبه عليه ولا يستبد برأيه سيما مسائل الخلاف والمشكلات ومعلوم أنها إذا بطلت النيابة بطلت دعوى الشخص المذكور وما ترتب عليها، والله أعلم بالصواب .

كتاب القسمة

[وسئل رضى الله عنه] عن ريم(١) حق ميسمه ملاصقه لمسلف مشاع ومربعة(٢) للغير وللريم المذكور مفقر مؤسس قبل القسمة وممره من رقاد المربعة حق الغير، ثم إن صاحب الريم أراد العبور إلى ريمه من رقاد المربعة الخارجة بالقسمة للغير منعه منه ولا مكنه من ذلك ومع ذلك لم يذكر فى خارج القسمة أن صاحب الريم ممنوع من العبور إلى ريمه ولا العبور مثبوت لصاحب الريم فى خارجه فهل يسقط عبور صاحب الريم من رقاد مربعة الغير ومفقره مفكوك ولا عليه حجة تمنعه من العبور الإفادة مطلوبة :

[فأجاب] إن الذى يظهر للفقير أنه متى كان ممر ريم الميسمة المذكورة فى ريم

---

(١) الريم : السطح . و الميسمة : المنزل من منازل الطبقة الأرضية . والمسلف : الباب الخاتى أو الجانبى اه مصححه

(٢) المربعة : المنزل من منازل الطبقة الأولى أو الثانية . والمفقر : المنفذ . والرقاد : الدرج اه مصححه

المربعة المذكورة ورقادها من زمان مؤرثهم مستمرا إلى حال القسمة سابقا عليها لم يكن لصاحب المربعة المذكورة منعه من المرور أخذا من مسألة العرصة المشهورة بالخلاف بين ابن الصلاح وغيره المذكورة فى التحفة وغيرها وما ذكرناه من عدم المنع هو الذى رجحه الشيخ ابن حجر تبعا لابن الصلاح فى نظير مسألة السؤال وهى مسألة العرصة المذكورة وكذلك رجح الشيخ ابن زياد فى فتاويه فى مسألة مصب الميزاب المنع أيضا نظير مسألة السؤال والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] بما مثاله امتنع القاضى عن المقاسمة فى قطعة الأرض التى بجوار حمطوط بحجة وإن كانت القسمة إفرازا فانه لابد من شاهدين أو شاهد ويمين لاثبات الملك للاجبار على المقاسمة ، أما شهادة الضعيف بترتب اليد والتحديد فى خطوط قطع الغير المجاورة لها فلا يعتد بذلك وقد سألناه عن الموجب لهذا التشديد فى هذه الواقعة خاصة مع تساهله المعلوم فى وقائع المقاسمات من كونه قد يقاسم بنفسه وبانابة غيره عن الأغياب بدون مطالبة شهود على ملك ما يقسمه وآخر هذه الوقائع واقعة قسمة ذبور وأموال فيها أغياب بيننا وبين أعمامنا فما أبدى شيئا من هذا التشديد وقلنا له هناك أيش حمله على هذا التشدد من عامه بمدع أو منازع فى ملكية هذه الأرض أو مانع آخر علمه وخفى عنا فأجابنا على كل هذا بالنفى والإصرار على تشدده وتعنته وأنه سيؤدى فتح القاضى لهذا الباب فى آخره إلى التغلب على كل مال لايكون لصاحبه شهود حاضرون بثبوت ملكيته وفيه من المفسدة مالا يخفى وستتعرض بذلك للضياع حقوق وأموال كانت مصونة ، وإنا نرجوكم أن تفيدوناهل يجوز لنا العمل مع ماشرحناه من تشدد القاضى وتعنته الذى لايفهم منه إلا امتناعه أو تمنعه وذلك بما نقله مشهور فى فتاويه عن القفال وهو (أنه إذا امتنع القاضى من قسمة المتماثل فللشريك أخذ حصته بلا قاض)

[فأجاب بقوله] أما من جهة القاضى وتشديده فالله أعلم بحقيقة حاله فان كان ذلك لأجل الاحتياط فى دينه وتورعا منه عن أن يعمل بخلاف الشرع فياحبذا وهذا يعد من حسناته وفضائله وإن كان لغير ذلك فالله يعلم المفسد من المصلح وقد جاء البارحة عندى وجرى ذكر قضيتكم هذه فأخبرناه بأنك متى كنت أنت عالما ولو بالاستفاضة أن هذه الأرض ملكهم كفى علمك وإلا فشاهدان أو شاهد ويمين ولو كان استناد الشاهد إلى الاستفاضة أو اليد والتصرف مدة طويلة وأظن أن المجاورين لها يشهد أكثرهم إن لم يكونوا كلهم بالملك للسادة آل بلفقيه المذكورين اعتمادا على التسامع المذكور إلا أنهم

لما كانوا عواما صرفا لابد أن تفهموهم أداء ذلك بأن يشهدوا بالملك وأنهم لايعلمون مزيلا له فيجوز لهم الجزم بذلك وإن كانوا معتمدين فى ذلك على السماع والاستفاضة المذكورين أو على اليد والتصرف مدة طويلة إن كانوا عالمين بشىء منهما ، ولا يذكرون السماع أو الاستفاضة أو اليد والتصرف المذكورين فى أداء الشهادة عند القاضى ،وما أظن أن ماذكرناه متعسر فضلا عن التعذر ،وأما مانقلتموه عن فتاوى شيخنا العلامة عبدالرحمن المشهور ففيه خلل بزيادة لفظة القاضى ، فصواب العبارة نعم أفتى القفال بأنه لو امتنع من قسمة المتماثل فللشريك أخذ حصته بلا قاض ،وقيل يجوز الانفراد بالقسمة فى المتشابهات مطلقا إلى آخر العبارة فضمير الفاعل راجع للشريك لا للقاضى كما أفهمه نقلكم لعبارة الفتاوى والأشخر الناقل عنه شيخنا رحمه الله تعالى ونفعنا به اختصر العبارة من عبارة شيخه الشيخ ابن حجر فليعلم ، وعلى كلام القفال إذا أخذ الشريك حصته فالمأخوذ باق على شركته حتى لو قدم الغائب شاركه فيما أخذه كما صرحوا به فلا فائدة فى الأخذ حينئذ إلا جواز الاقدام عليه فقط تأمل، نعم إذا أردتم تقليد القول بجواز الانفراد بالقسمة فى المتشابهات فلكم ذلك بشرط أن تعملوا بشروط القائل بذلك فى القسمة عنده كما صرحوا بذلك فى شروط التقليد . ومذهب الإمام أحمد رضى الله عنه أن القسمة مطلقا إفراز وأن الممتنع منها لايجبر بل يباع ويقسم ثمنه وعن الإمام مالك رحمه الله تعالى أن الممتنع منها يجبر بكل حال ونقل عنه أيضا أن الاجبار على القسمة حيث ينتفع الكل وإلا أجبروا على البيع إن نقصت حصة كل منفردة وهو أشهر. ومذهب أبى حنيفة رضى الله عنه قريبا من مذهبنا وأيضا فعندنا وجه مرجوح موافق للقول بجواز الانفراد بقسمة المتشابهات وأخذ حصته منها ولو بغير إذن شريكه وبه أفتى النووى وابن الصلاح فيمن غصب دراهم وخلطها بماله ولم يتميز اه فان عملتم بماذكرناه لكم أولا من إقامة البينة بحسب ما فصلناه لكم أول التعريف هذا فهو أحوط وأضبط وأسلم وأعلم وإن عملتم بالقول أوالوجه القائل بجواز الانفراد بالقسمة وأخذ الحصة فلكم ذلك فى عمل النفس ولكن لو حضر الغائب فيما بعد وأراد إبطال القسمة المذكورة ورفع الأمر إلى الحاكم أبطلها لجريانها على خلاف المعتمد المرجح ولايخفا كم مايترتب على البطلان خصوصا فيما إذا تصرف ببناء أو غيره مما ينفق فيه إنفاق كثير هذا سيدى والعفو مطلوب وهذا ماعندنا من العلم والنصيحة لكم ولغيركم والدعاء والسلام فى ١٦ ربيع الثانى سنة ١٣٥٠ ؛

[وسئل أيضا بماصورته] ماقولكم فيما إذا طلب الشركاء الكاملون قسمة ديار وذبور حولها وفى بعض الديار آبار وفيهم محاجير ورأى ولى المحاجير ورشيدهم الغبطة لهم فى القسمة ليمتازوا بحصصهم ولكونها تحتاج إلى عمارة ولو بقيت مشتركة لما عمروها وتراضوا على القسمة أو بايعوا المحاجير أعز الأماكن وأنفسها من غير قرعة بقدر حصتهم بتقويم القاسمين هل يجوز ذلك للولى أم لابد من القرعة؟ وإذا كان الولى المذكور شريكا لهم فهل يوكل غيره عنهم أويقوم الحاكم مقامه؟ وهل إذا أراد الولى الخروج من شركتهم يبيع حصته على آخر أوهبتها أو النذر بها لآخر يكفى ويكون هو المقاسم عنهم أم لا وإذا قلتم بجواز الاتفاق بهذه القسمة فهل يحتاج إلى التراضى بعد ذلك وكيف لفظ الرضى بالقسمة بعد القرعة وما يتلفظ به الولى عن المحجور ؟ .

[فأجاب بقوله] اعلم أنه لايخفى على كل ذى علم عليم أنه يجب على ولى الأيتام ونحوهم فى تصرفه لهم الجرى مع الغبطة والمصلحة لهم جلبا للأحظ الأغبط لقوله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن) وحينئذ فإذا كانت المصلحة لهم فى قسمة ماذكر وعدم إبقائه مشاعا جاز بل وجب عليه الإقدام عليها والإجابة إليها فان كان شريكهم فى المقسوم فلابد من إقامته آخر يقوم مقامهم فيها أويقيمه الحاكم ، نعم إن أراد أن يفرز نصيبه ونصيبهم مشاعا بينه وبينهم جاز أن يستقل إذ لامحذور من خوف ترك الأحظ لهم وله أن ينقل نصيبه لآخر قبل القسمة ببيع أو نذر ونحوهما لتبقى ولايته صحيحة فى القسمة عنهم وهذه حيلة فى صحة مقاسمته عنهم لكن عليه أن يحتاط لهم كما يحتاط لنفسه بل أكثر ، والله يعلم المفسد من المصلح وليست القرعة ركنا ولا شرطا فى القسمة كما صرحوا به وأما الرضى فان كان فى قسمة إجبار فلا يشترط وإن كان فى غيرها كما هنا فان حكما القرعة فلابد من الرضى إلى خروجها(١) لفظا بأن يقولوا رضينا هذه القسمة أو أمضيناها كما هو معلوم من كلامهم وإن لم يحكماها كما فى مسئلة السؤال بأن اتفقا على أن يأخذ أحدهما هذا الجانب والآخر الآخر فلا حاجة إلى تراض ثان وعبارة التحفة ولا يشترط لفظ بيع فان لم يحكما القرعة كأن اتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر أو أحدهما الخسيس والآخر النفيس ويرد زائد القيمة فلا حاجة إلى تراض ثان ، أما قسمة الاجبار فلا يعتبر فيها الرضى لاقبل القرعة ولا بعدها اه عبارة التحفة ويؤخذ من قوله فلا حاجة إلى تراض ثان أنه متى حصل

---

(١) أى إلى مابعد خروجها كما فى المنهاج وغيره اه مصححه .

الإتفاق بأن لهذا كذا ولهذا كذا لزم وليس له غير مااختاره أولا ، ثم رأيت المحشى صرح بذلك بقوله (قوله فلاحاجة إلى تراض ثان) ويمتنع على كل منهما بعد ذلك طلب قسمة أخرى ويتعين له مااختاره اه بجيرمى عن العزيزى ، وبذلك يعلم الجواب عن قول السائل وإذا قلتم بجواز الإتفاق الخ من أنه بعد الإتفاق لايحتاج إلى تراض آخر والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل توفى وخلف مالا وأولادا بالغين رشدهم عقال واقتسموا ماخلفه والدهم طين بحده وحدوده مع عرفهم بالطين ورشدهم وكل منهم نذر لأخيه بما هو تحت يده وبعد إحدى وعشرين سنة قام واحد يطلب من أخيه أن معك زيادة هل تقبل الدعوى عند الشرع بعد ماذكرنا من مدة ونذر أم لا ؟

[فأجاب بقوله] والله أعلم بالصواب إن الدعوى تقبل من المدعى مالم يصدر منه إقرار للمدعى عليه بالمدعى به فى غير الصورة التى تأتى آخر الجواب وإذا قلنا بقبولها فمتى أثبت المدعى الزيادة المذكورة فى نصيب أخيه باقامة بينة أو يمين مردودة أو إقرار بها من المدعى عليه فان كانت القسمة الواقعة بينهم قسمة إفراز فسدت ونقضت وعاد الإشتراك كما كان وإن كانت قسمة رد أو تعديل فلافساد ولانقض وتبقى كما هى صحيحة وإن ثبتت الزيادة المذكورة لأنها بيع والغبن فى البيع لايفسده لرضاه بترك حقه فهو كمن اشترى شيئا وغبن فيه ، هذا من حيث القسمة صحة وفسادا وأما النذر الواقع بينهم فان صدر قبل القسمة وكان مستجمعا لشروطه المعتبرة شرعا شاملا للزيادة المذكورة فهو صحيح ونافذ والقسمة بعده باطلة بأقسامها الثلاثة إذ لاشركة بعده بينهم لأن الفرض أن كل واحد نذر لأخيه بما تحت يده خاصة فلا فائدة فى القسمة حينئذ والحال ماذكر وإن صدر بعد القسمة كما هو المعهود من إتيان الشركاء به بعدها تأكيدا واحتياطا فينظر فيها فان بقيت صحيحة ولو مع ثبوت الغبن بالزيادة المذكورة بأن كانت تعديلا أوردا لم ينفذ النذر ولم يصح إذ لاملك له باق فيما تحت يد أخيه لبقاء صحتها وعدم تأثير الزيادة كما ذكرنا فيها وإن تبين فسادها بوجود الزيادة المذكورة بأن كانت إفرازاً ففى صحة النذر تفصيل وهو أنه إن أتى بالنذر معتقدا بطلان القسمة أو مترددا فى صحتها صح ونفذ لأنه من قبيل الإنشاء والتجديد وإن أتى به معتقدا صحتها بلا تردد فهو باطل لأنبنائه على اعتقاد صحتها وقد بان بطلانها بثبوت الزيادة المذكورة فهو كما لو صالح على إنكار ثم أقر بأنه لم يبق له شىء أو أبرأ أو وهب معتقدا صحة الصلح فانه لايؤاخذ بذلك كما نص عليه الشافعى والأصحاب وخالفت ماقبلها بأن إتيانه به فيها من قبيل الإنشاء والتجديد نبه على ذلك بعض المتأخرين من أئمتنا ولا يمنع صحة الدعوى

سكوت المدعى المدة الطويلة وإن زادت على المدة التى ذكرها السائل بكثير والله أعلم .

[وسأله رضى الله عنه سائل بقوله] طلب أحد الشركاء فى بئر حرث قسمة بعض ذبرها الذى معاد حرثها الحراث هذا الوقت بسبب عدم آلته أى الحرث ومنع الشركاء الذين هم نائبون عن المساجد من القسمة. هل يجبرون على القسمة أم لا؟ والحال أن عين الماء مشتركة موجب الذبر .

[فأجاب بقوله] ظهر للفقير بلا مراجعة كتاب أنهم لا يجبرون على القسمة والحال ماذكر السائل وإن استوت أجزاء الأرض لبقاء العلاق بينهم فى عين البئر فلم يجبروا لذلك والله أعلم .

[وسأله سائل] بقوله طلب منا فلان نرخص له فى جرورة يوم من طين الخرابة التى بالمحيضرة بتريم حق الجد فلان وفيها شركاء وأغياب الأخوان والعم فلان وأولاد العم فلان وكلف علينا فى لك وخفنا من الحرج الآن نسألكم هل علينا فى ذلك حرج أم لا ؟

[فأجابه] الذى ظهر للفقير أن الخرابة المذكورة فى السؤال بل غالب الخرائب التى بالمحيضرة صارت الآن طينا متماثلة الأجزاء وقد أفتى الإمام القفال من أكابر أصحابنا بجواز انفراد الشريك بأخذ حصته منه إذا امتنع من القسمة وكذا لو غاب وتؤيده المسئلة المشهورة عن النووى فيما لو اختلطت دراهم لجماعة أو خلطوها أن لكل واحد أخذ حصته منها إذا امتنع الشريك أو غاب على أن لنا قولا بجواز الإنفراد بالقسمة مطلقا فعلى ماذكر يجوز لكم أن تأذنوا له فى الأخذ من حصتكم خاصة وتحسبون ما يأخذه من حصتكم خاصة لأنها تفىء بما يطلبه بل أكثر أضعافا مضاعفة وقد رخص له شريككم فلان كما يقول إنه رخص له قبل سفره وعلم الرضى من المجوزات للأخذ وخصوصا مع فلان المذكور وأما من كان حاضرا من الشركاء فيأخذ منه رخصة .

[وسئل نفع الله به] عن أرض مشتركة بين أناس فيها بناء وبئر وشجر لبعض الشركاء ولأجنبى فطلب من ليس له فيها شىء من الشركاء قسمة الأرض فهل يجبر الباقون على القسمة أم لا ؟ وإذا قسمت وخرج فى نصيب أحدهم نخل لآخر فهل يلزم إبقاؤه أم لا ؟

[فأجاب بقوله] إن الذى يظهر للفقير فى هذه المسئلة الاجبار لأنها إما قسمة تعديل أو إجزاء وكلاهما قسمته قسمة إجبار بشرط أن يمكن الطالب لها الانتفاع بعد القسمة بحصته من الوجه الذى كان ينتفع به وبشرط ارتفاع الشركة فى المشترك بينه وبينهم بالكلية

وبشرط أن لايحتاج فيها لرد مال أجنبي من غير المقسوم فمتى اجتمعت هذه الشروط أجبر الممتنع عنها عليها أما قسمة المتشابهات التى هى قسمة الأجزاء وهى ما تساوت الأجزاء فيه صورة وقيمة فالاجبار فيها واضح والامتناع منها تعنت محض وأما قسمة التعديل وهى ما اختلفت فيه أجزاء المقسوم صورة وقيمة أو صورة فقط ولم يحتج فيها لرد مال أجنبي فالأصح الإجبار فيها إلحاقا للتساوى فى القيمة بالتساوى فىالأجزاء وحينئذ يقال فى صورة السؤال إن لم يحتج فيها إلى رد مال أجنبي واجتمع فيها الشرطان الأولان أجبر الممتنع عليها لما ذكرناه نعم إن كان فيها جيد ورديء وأمكن قسمة الرديء وحده والجيد وحده أجبرا على قسمة كل واحد لحدته وقوله إذا خرج فى نصيب أحدهم الخ جوابه أنه يخير صاحب الأرض الخارج فيها نخل الآخر بين ثلاثة أشياء إبقاؤه بأجرة أو قلعه وضمان أرش نقصه أو تملكه بقيمته كما فى العارية قال فى التحفة :

(فرع) قال الماوردى والرويانى لو كان بأرض مشتركة بناء أو شجر لهما فأراد أحدهما قسمة الأرض فقط لم يجبر الآخر وكذا عكسه لبقاء العلقة بينهما أما برضاهما فيجوز ذلك ولو اقتسما(١) الشجر وتميزت حصة كل ثم اقتسما الأرض فان كان فيما خصهما أو أحدهما شجر للآخر فهل نكلفه قلعه مجانا أو يأتى فيه مامر آخر العارية؟ للنظر فيها مجال والوجه الثانى بجامع عدم التعدى اه فان قيل كيف قلتم بالإجبار فى مسئلتناوالعلقة تبقى بين الشركاء فيما إذا خرج لأحدهم نخل فى نصيب الآخر قلت: يمكن الانفصال عن هذا الإشكال بأحد أمرين:

(الأول) أنه لاشركة بين الطالب للقسمة وبين بقية الشركاء فى النخل والبئر والبناء حتى يقال ببقاء علقة فى المقسوم بعد القسمة تمنع الإجبار .

(الثانى) أنا لو فرضنا احتياج طريق إلى النخل لأجل عمارته وسقيه وتأبيره وأخذ ثمرته مثلا فابقاء نحو الطريق إذا لم يمكن إفراد كل بطريق لايمنع الإجبار ففى التحفة ولا يمنع الإجبار فى المنقسم الحاجة إلى بقاء طريق ونحوها مشاعة بينهم يمر كل فيها إلى ماخرج له إذا لم يمكن إفراد كل بطريق، ولو اقتسما بالتراضى السفل لواحد والعلو لآخر ولم يتعرضا للسطح بقى مشتركا بينهما كما أفتى بعضهم ومر عن الماوردى والرويانى مايصرح به وكأنه لم ينظر لبقاء العلقة بينهما لأنالسطح تابع كالطريق اه «فان قلت» الشركة

---

(١) أى بالتراضى كما فى البصرى اه مصححه

باقية فى مغرس النخل «قلت» هو تابع أيضا لامقصود ويغتفر فى التابع مالا يغتفر فى المقصود ومرّ عن التحفة فيما إذا خرج قمما خصهما أو أحدهما شجر للآخر مايفهم منه ما يخرج عن الإشكال بفرض وروده والله أعلم بالصواب :

(ثم أعيد عليه هذا السؤال) ثانيا .

[فأجاب بما صورته] الذى يظهر للفقير فى هذه المسئلة الإجبار لأنها قسمة تعديل وقسمة التعديل يجبر الممتنع منها عليها على الأظهر بشرط أن يمكن انتفاع الطالب بعد القسمة بحصته من الوجه الذى كان ينتفع به قبل القسمة وبشرط ارتفاع الشركة فى المشترك بينهم بالكلية فلو فرض اشتراك الكل فى الشجر والأرض أو أن أحدهم رضى بقسمة البناء أو الشجر فقط دون قسمة الأرض أو بالعكس بأن رضى بقسمة الأرض فقط دونهما وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع لبقاء العلقة بينهما المؤدية إلى المنازعة والمضارة فمتى اجتمع الشرطان المذكوران ولم يكن فيها رد مال أجنبى أجبر الممتنع وإلا فلا إجبار وحينئذ يقال فى مسئلتنا إن كان الطالب أحد المشتركين فى البناء أو الشجر مع الأرض ووجدت الشروط المذكورة من انتفاع الطالب بحصته بعد القسمة من الوجه الذى كان ينتفع به قبلها وارتفعت الشركة بالكلية بالقسمة ولم يكن فيها رد مال أجنبى أجبر الممتنع وكذا لو كان الطالب لها هو الشريك لهم فى الأرض فقط فيجبرون كذلك بالشروط المذكورة الخ ماتقدم فى الجواب الأول والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن ذبر مشترك بين محاجير وكاملين ثم بنى أحد الكاملين فى الذبر المعلوم دارا له والحال أنه وصى عن بعض المحاجير ثم بعد مدة قسم هو وباقى الورثة ماتحت أيديهم من المال والحال أن بعض المحاجير المتقدم ذكرهم تحت نظر الشخص المذكور ووضعوا صحائحهم على الحوارج وأعلنوا أنه لم يبق بينهم إلا الذبر المعلوم والحال أن الدار المتقدم ذكره فى الذبر فهل يصير إقرارهم المتقدم متضمنا للاذن فى البناء أم لا؟ وإذا قلتم لايصير متضمنا للاذن هل تسمع دعواهم مع سكوتهم منذ مدة مديدة؟ وهل يصير البناء قادحا فى ولاية الشخص المذكور وإذا صار قادحا فى ولايته هل يفسق ولاتصح قسمته عن المحاجير؟ ثم إن أحدا من الشركاء المتقدم ذكرهم فى الذبر المعلوم أيضا بنى فيه دارا بإذن من بعض الشركاء الكاملين عن أنفسهم وعن محاجير تحت نظرهم وعن أغياب بالوكالة عنهم المطلقة فى التصرف وشرطوا على صاحب الدار أنه إذا اجتمع أرباب الحصص لهم الخيرة فى أخذ القيمة أو ترك الذبر لصاحب البناء من حصته فى الذبر المعلوم

فهل يصح إذن الأوصياء والوكلاء والحال ما ذكر أم لا؟ وإذا قلتم لايصح هل يقلع البناء إذا طلب غير الكاملين والاغياب قلعه أم لا ؟ وإذا استحق القلع هل يضمن أهل الإذن أرش مانقص جميعه أو قدر حصصهم؟.

[فأجاب بقوله] إنه لايصير إقرارهم المذكور متضمنا للاذن لابالإلتزام ولابالتضمن وتسمع دعواهم ولو بعد مدة طويلة كما هو المقرر فى مذهب الشافعى خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنهما وأيضا فإنه لاينسب لساكت قول ، هذا كله فى حق الكاملين إذا لم يصدر منهم إذن كما ذكر وأما المحاجير فلاعبرة باذنهم لوفرض فى حال الحجر أنهم أذنوا ويفسق الولى بذلك مع العلم والتعمد ويكون قدحا فى ولايته إذ يصير بفعله ذلك غاصبا للمحل الذى بنى فيه بغير إذن معتبر كما ذكرنا نعم إن كان جاهلا فلا يحكم بفسقه لأن ذلك مما يخفى على أهل الزمان غالبا وأما مقاسمته عن المحاجير وعن نفسه فإن قلنا ببقائه على ولايته ووقعت على وجه الغبطة والمصلحة لهم أوكانت إجبارا وطلبها الشريك وكان الخارج فى الصورتين له ولهم على سبيل الإشاعة صحت القسمة وإن اختل شرطا مما ذكرنا فهى باطلة وأما الشريك الآخر الذى بنى باذن بعض الشركاء دون بعض فحكمه كذلك لايجوز له البناء والحال ماذكر وقد قررنا أنه لاعبرة باذن المحجور لو فرض إلا إذا كان الإذن من وليه وكان بصورة أجارة شرعية باجرة المثل مع وجود مصلحة له فيعتبر وأما الوكيل فكذلك لايعتبر إذنه مع إطلاقها إذ لايتناول الإطلاق الإذن فى ذلك كما هو واضح ولايفيد اشتراطهم على البانى الخيرة لأرباب الحصص فى أخذ القيمة أو ترك محل البناء له من حصته الجواز له فيه مع عدم إذن البقية كما ذكرنا ، إذا تقرر جميع ماذكرنا فللشريك الغير الآذن وهو الغائب أو المحجور إذا بلغه أو وليه قلع البناء مجانا وأقصى أجر حصصهم من البقعة المبنى فيها مدة بقائه وأما الآذن الكامل عن نفسه من الشركاء إذا رجع فحكمه حكم المعير إذا رجع ولا يستحق أجرة لحصته لإذنه مع كماله ولا يضمن شيئا كبقية من أذن إذ لا استيلاء ولا إتلاف حتى يقال إنهم يضمنون بخلاف البانى والله أعلم بالصواب .

[وسئل رحمه الله تعالى] فيما إذا طلب جماعة من القاضى قسمة مشترك بينهم وفى الشركاء أناس أغياب هل يجيبهم إلى ذلك أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] إنه لايجيبهم إلى ذلك إلا بشروط (الأول) أن تكون قسمة ماذكر قسمة إجبار بأن تكون إفرازا أو تعديلا بخلاف ما إذا كانت ردا (الثانى) أن يثبتوا ملكهم لذلك المقسوم بشاهدين عند الشيخ ابن حجر والرملى واعتمد الشيخ زكريا والخطيب أنه يكفى

شاهد ويمين ولا يكفى اعتمادهم على مجرد اليد بالاتفاق وفى التحفة طلب أحد الشركاء من الحاكم قسمة مابأيديهم لم يجبهم حتى يثبتوا ملكهم وإن لم يكن لهم منازع لأن تصرف الحاكم فى قضية طلب منه فصلها حكم وهو لا يكون بقول ذى الحق وسمعت البينة وهى هنا غير شاهد ويمين مع عدم سبق دعوى للحاجة ولأن القصد منعهم من الاحتجاج بعد تصرف الحاكم اه وبذلك يعلم صحة ما أجبنا به هنا والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه]عن أرض بين رجلين لأحدهما الثلثان فطلب هذا من شريكه القسمة أو البيع أو المعاوضة أو النشر فتعذر بكون الباقى وهو الثلث لأغياب فهل يجوز له الاقدام على شىء مما ذكر بوجه شرعى أم لا ؟

[فأجاب بقوله] لا يخلو الحال بين أن يكون متولى الثلث وكيلا والوكيل لا يتعدى ما أمر به وبين أن يكون قيما من جهة الحاكم بنيابة عامة فيعمل مافيه المصلحة من تأجير وعمارة ونشر وقسمة ونحوذلك وأماالبيع والمعاوضة فلا يجوزان له إلا إن كان لدين لزم الغائب أو نفقة من تلزمه نفقته من زوجة وقريب أوخوف تلف للكل أوالمعظم وأمالمجرد المصلحة فلا يجوز البيع خلافا للقفال وأماالعمارة فإن أذن له فيها وشرط الرجوع لزمته وإلا فلا والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن أرض بين رجلين لأحدهما الخمس فيها فطلب الشريك من هذا القسمة أو البيع أو المعاوضة أوالنشر فامتنع لكون الخمس وقفا هل يجبر على القسمة أم لا لأن الأرض مستوية وبين ذبور صاحب الأكثر .

[فأجاب بما صورته] متى كان الخمس وقفا امتنع البيع والمعاوضة وأما النشر فان كان نشر سوم امتنع كذلك وإن كان نشر حلى ورأى المصلحة فيه جاز وأما القسمة فإن كانت الأرض متماثلة الأجزاء ولم يكن فيها رد من صاحب الملك جازت ويجبر الممتنع منها والحال ماذكر ، هذا إن كانت وقفا كما ذكر وإن لم تكن وقفا بل كانت حصة صاحب الخمس طلقا جازت القسمة ولو تعديلا والله أعلم :

كتاب الشهادات

[وسئل رضى الله عنه] فيمن وجد شهادته فى خط وهو متحقق أنه كتابه وصحيحه ولم يتيقن متى كتبه وفى أى موضع وأى وقت كتبه ولم يتحقق على الشهادة وأما الكتابة فهو متحقق عليها هل يجوز له أن يشهد والحال ماذكر أم لا ؟

[فأجاب بقوله] إنه لا يجوز له أداء الشهادة والحال ماذكر حتى يتذكر الواقعة ويتيقنها كما ينبغى لقوله صلى الله عليه وسلم « على مثلها فاشهد » وأشار إلى الشمس وأما الاعتماد على مجرد الخط فلا يجوز وإن لم يحتمل التزوير بأن كان محفوظا عنده ومصانا لديه هذا هو المقرر من مذهب الشافعى والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه]عن رجل هو وإخوانه وكلوا ابن الرجل فهل تثبت الوكالة بشهادة أولاد الموكل أعنى الرجل المذكور أم لا؟ .

[فأجاب بقوله] إنها تثبت الوكالة بشهادة إخوان الوكيل المذكور الذين هم أولاد أب الوكيل أعنى الرجل المذكور إذ شهادة الأخ لأخيه مقبولة ولا يضركون الشاهد فرعا للموكل إذ هى شهادة عليه لا له وبفرض كونها له فهى لا تقدح أيضا إذ التهمة إنوجدت فهى ضعيفة لا تؤثر وغير مقصودة وإذا قالوا بجواز إثبات الوكالة بشهادة بعض الموكل والوكيل فمسئلتنا من أولى إذهى عينها لا غير(١)وصورة ماأجبناعنه أنهاتصح وتثبت بها الوكالة كما صرح به فى التحفة والنهاية وعللوه بأن التهمة فى ذلك ضعيفة وغير مقصودة وإنما امتنع إثبات الوصاية ببعضه لأن سلطنته أقوى وأوسع وأتم وهذا ظاهر والله أعلم .

[وسئل نفع الله به] عن خط من امرأة مكاتبة منها وضمانة على زوجها فى دين عليه لآخر ثم إن المرأة المذكورة أنكرت من الضمانة فسئل الشاهد واستفصل عن شهادته فذكر أن الزوج المذكور طلبه ليشهدعلى زوجته على الضمانة ويكتب الكتاب فأتى إلى بيته وتحمل الشهادة اعتمادا على صوتها وعلى إخبار زوجها المذكور بأنها هى زوجته الضامنة فهل يثبت مافى الخط بهذه الشهادة المبنية على إخبارمن يدعى ويجر النفع لنفسه ومع ذلك قد اشتهر وانتشر عن الزوج المذكور مايوجب عدم الثقة به .

[فأجاب بقوله] إن التحمل المذكور والحال ماذكر السائل غير صحيح كما صرح به أئمتنا رحمهم الله تعالى فتكون الشهادة المبنية على ماذكر غير مقبولة ، وفى فتح الجواد ثم المشهود به إماقول كالعقود والفسوخ فلا يشهد به الامن سمعه ممن رآه حال تلفظه به دون أصم وأعمى ولا يصح تحمله اعتمادا على الصوت لتشابه الأصوات وإنما حل له إجماعا وطء زوجته اعتمادا على صوتها للضرورة وكذا لا تقبل شهادته عليها اعتمادا عليه ولا يصح التحمل أيضا على منتقبة اعتمادا على صوتها بل لا بد أن يعرف اسمها ونسبها أو عينها برؤية وجهها وميل المنهاج إلى أنه يكتفى بتعريف عدل اه ونحو ذلك عبارة التحفة والنهاية والمغنى وغيرها وأماقول المنهاج فى الكلام على المنتقبة ولايجوز التحمل بتعريف عدل أو عدلين

---

(١) هنا بياض بالأصل اه .

د على الأشهر والعمل على خلافه مع قول شيخنا فى فتاويه وله الاعتماد على قول عدل إن هذه فلانة وإن لم يعرف نسبها والفتوى والعمل على ذلك فضعيف كما صرح بذلك الشيخ الحلبي وعلى الشبر املسى وبفرض اعتماده لو قلنا به فالمخبر للشاهد وهو الزوج غير عدل كما يفهمه كلام السائل بل يصرح به مع ما انضم إلى ذلك من جر النفع إليه فالوجه عدم الاعتماد عليه ولو على هذا الوجه وهذا ظاهر لاخفاء فيه والله أعلم بالصواب. وصحح على هـذا الجواب الشيخان العلامتان محمد بن أحمد الخطيب وفضل بن عبد الله عرفان بارجا .

(سئل) سيدنا العلامة أحمد بن عمر الشاطرى عن امرأة ادعت بواسطة وكيلها على رجل فى نخلة تحت يده أنها معهدة عند مورثه عهده إياها أبوها وإن بغوتها صارت اليها بالقسمة بينها وبين ورثة أبيها وطلبت فسخ العهدة فأنكر الرجل العهدة من أصلها واستحقاق حق الفكاك عليه فأقامت المرأة شاهدا على دعواها أخاها الذى هو أحد ورثة أبيها المقاسمين لها فى البغوات التى تركها أبوهم فهل تقبل شهادة الأخ مطلقا أى سواء قلنا بصحة القسمة أم لا أو لاتقبل مطلقا لدفع الضرر عنه فى الأولى ولكونه شريكا فى الثانية أو يفصل؟ أفيدونا .

[فأجاب رضى الله عنه بقوله] الجواب والله أعلم بالصواب اعلم أنه إذا مات المعهد فالذى يتركه لورثته فى المال المعهد إنما هو مجرد حق الوعد وليس مازاد فى القيمة على ما دفعه المتعهد بتركة فلا يتعلق به الدين مثلا والقول بخلافه غير معتمد عند التحقيق كما قاله فى شرح الزبدة: وحق الوعد لايقبل النقل بسبب من الأسباب غير الإرث على الصحيح الذى عليه العمل كما قال فى شرح الزبدة لا يجوز القضاء ولا الإفتاء ولا العمل بمقابله فإذا علمت أن الذى تركه المعهد على مازعمته المدعية إنما هو مجرد حق وأنه ثابت لجميع الورثة ومنهم الأخ فى مسئلة السؤال وأنه لايجوز لأحد منهم نقل حقه بسبب من الأسباب وإن كان يجوز إسقاطه وأنه إنما ينتقل بالأرث فقط علمت أن حق الأخ الذى أسمته بالأرث إن صدقت الدعوى باق لم ينتقل إلى سواه وأنه إن شهد للأخت بالحق الذى ورثته من أبيها فقط ردت شهادته لاستلزامها حصول شيء له وهو إرثه حق الفسخ من أبيه كسائر الورثة وما كان كذلك لاتقبل الشهادة به للتهمة كما ذكره ابن زياد وغيره وإن شهد باستحقاقها للحق وحدها دون سائر الورثة لانتقال حقهم اليها بقسمة البغوات كما فى السؤال ردت أيضا لكذبها شرعا على الصحيح بالنسبة لما سوى ماورثته من أبيها وللتهمة المذكورة بالنسبة اليه فلا تفرق الشهادة تحسينا للظن به لظنه جواز النقل بالقسمة شرعا مثلا

وكذا ترد على مقابل الصحيح القائل بجواز النقل بالأسباب التى ذكروها للتهمة أيضا لأنه يدفع بها ضرر الرجوع عن نفسه وقد صرح فى التحفة وغيرها بأنها لاتقبل شهادة من يدفع بها ضرر الغرم عن نفسه ومسئلتنا مثلها إن بقى ما خصه من البغوات أو هى هى إن لم يبق، على أنه لافائدة هنا لذكر القبول أوعدمه على هذا القيل إلا مجرد التفريع فقط إذ لايجوز العمل به ولا الافتاء ولا القضاء كما ذكرناه عن شرح الزبدة والله أعلم اه وكتب تحت هذا السيد العلامة عبد الرحمن بن عبيد الله السقاف ماصورته ماذكره المجيب من امتناع قسمة الغبطة فى العهدة هو الصحيح عند القائلين بها وشهادة الأخ لأخته لا تعتبر ولو سلمنا جدلا صحة القسمة وقداعتمد «حج» عدم قبول شهادة البائع بما يدفع عنه ضرر الضمان والفسخ لو وقع ولئن تبرأ منه فى موضع فقد اعتمده فى آخر على أن ماتبرأ منه معتمد لديه لتفريعه عليه وماذكره فى موضع آخر من خلاف عن البغوى ففى غير بابه وليس معتمدا له وإنما حكاه فلا عهدة عليه فيه وإنما أطلت فى هذا لذهاب الوهم لبعضهم إلى خلافه مع أن مسئلة السؤال لا تحتاج اليه والحال أن القسمة غير صحيحة والشاهد إنما يشهد لنفسه فالمجيب فى ذلك مصيب والله أعلم . -

قال مصححه هكذا وجد هذا السؤال والجواب عليه بهامش النسخة وهو كالتعقيب لما ذكره صاحب الفتاوى رحمه الله وكالايضاح والتبيين للمقرر المعتمد فى مسئلة البغوة وعدم صحة نقلها بغير الإرث على المعتمد فينبغى أن يلحق كحاشية على هذه الفتوى

[وسئل رضى الله عنه] عن جواب سؤال أجاب عنه بعض الطلبة وهذه صورتهما هل تقبل شهادة بعض المعهد للبعض الآخر على المتعهد أو ورثته بوجوب الفسخ والفكاك والحال أن ورثة المعهد المذكور قد قسموا بغوة العهدة المذكورة وخرجت البغوة بالقسمة للبعض المذكور وهو المدعى أم لا؟ قد أجاب على ذلك السيد الفاضل أحمد بن عمر الشاطرى بما صورته بيان التهمة فى هذه الشهادة فيما يظهر للفقير أن الشاهد يدفع بها عن نفسه ضررا وذلك لأنه حال قسمة تركة والده أخذ بعض التركة فى مقابل البغوة المذكورة وإذا لم تثبت البغوة المذكورة لأخته لاشك أنها سترجع عليه فيما أخذ بقدر ما يخصها بحسب الميراث وهو ضرر عليه فهو بشهادته هذه يدفع هذا الضرر، وفى المسئلة أيضا نظر من وجوه آخر اه ثم كتب تحته الشيخ صاحب الفتاوى إملاء ما صورته الحمد لله ماذكره سيدى من منع الشهادة بوجود التهمة بما ذكر ظاهر ولكن يشكل على ذلك قول التحفة ولو

اقتسموا أرضا وانفرد كل بحد فتنازع اثنان فى حد بينهما لم تقبل شهادة الآخرين على ماأفتى به بعضهم للشركة المتقدمة ودفع ضرر فسخ القسمة لو وقع ويؤخذ منه أن كل من باع عينا لا تقبل شهادته فيها بما يدفع عنه ضرر فسخ البيع فيها لو وقع اه ومعلوم من مصطلحات الشيخ ابن حجر لاسيما فى تحفته أنه متى عبر بعلى فهو متبرى من الحكم والمرجح عنده مقابله وعليه فظاهر هذا أنها تقبل شهادة الأخ فى مسئلتنا لأنها نظير مسئلة القسمة التى حكاها الشيخ أو قريبة منها والله أعلم .

وكتب تحت هذا الشيخ العلامة فضل بن عبد الله عرفان بارجا ما صورته الحمد لله مافهمه الأخ العلامة الفاضل أبو بكر بن أحمد الخطيب من قبول شهادة الأخ فى المسئلة المسئول عنها أخذا من عبارة التحفة المنقولة أعلا هو الذى يظهر للفقير والله أعلم اه

ثم بلغ الشيخ أبابكر رضى الله عنه أن بعض الطلبة أفتى بمنع الشهادة المذكورة لمن ذكر مطلقا مستدلا بعدم صحة قسمة البغوة المذكورة فبقى الاشتراك بين جميع الورثة كما كان فامتنعت الشهادة مطلقا اه .

فكتب الشيخ تحت هذا إملاء ما صورته الحمد لله ما ذكره بعض الطلبة من منع صحة قسمة البغوة مبنى على المرجح عند بعض علماء العهدة من منع صحة نقل الملك فيها أى البغوة المذكورة بنحو بيع أو نذرأو غيرهما وأما ماملنا اليه فى الجواب من صحة الشهادة فهو مبنى على من يقول بصحة نقل الملك فيها بما ذكر ونحوه وهو ما جنح اليه كثير من علمائنا فتكون صحة القسمة من باب أولى وعليه العمل من قديم الزمان فى جهتنا فى غالب صيغ القسمة إذا كان هناك معهد ويضع كثير من علماء الجهة أقلامهم على هذه الصيغ فيما رأيته ولعل عملهم المذكور مبنى على هذا القول والله أعلم بالصواب .

كتاب الدعاوى

[وسئل رضى الله عنه] عن غائب ادعى على غائب دينا فأقام المدين أى الدائن وهو غائب وكيلا يثبت ما ادعاه عند قاض فأثبت القاضى الدين بشاهدين بدون يمين استظهار ثم بعد ذلك طلب الوكيل من ذلك القاضى أن يملكه من مال المديون الغائب بقدر الدين والمدين والمديون غائبان وليس لذلك القاضى ولاية على بلدهما التى بها المال ولا لموليه شوكة ولا ولاية عليهما ولا لذلك القاضى ولاية من أهل الحل والعقد بها فباع القاضى

إلى الوكيل من مال المديون خلعا مشتركا بين صاحبه والعويل(١) قبل عتقه وقسمته من غير عرض على الغير ومناداة به لحصول الزيادة فى الثمن كما هو المطلوب المحتم على القاضى لأنه قائم مقام الغائب فى طلب الزيادة ونظر المصلحة إذا قلتم بصحة ثبوت الدين بدون يمين استظهار ولا ولاية فان قلتم بعدم صحة ثبوت الدين بلا يمين فواضح وإن قلتم بصحته فهل هو المعتمد أم لا؟ فان قلتم على المعتمد فواضح وإن قلتم على خلاف المعتمد فهل يبطل بيعه أم ينفذ؟ ومع نفوذه وعدم جواز النقض هل عليه إثم إذا كان على خلاف المعتمد؟ وإن قلتم بصحة ثبوت الدين مع المطالبة باليمين فان كان المدين الذى لايقبل اليمين إلا منه غائبا هل يبقى يطالب به إلى حضوره والبيع ينفذ قبل استيفاء اليمين الذى هو شرط فى صحة الثبوت وإن قلنا بموته هل يبطل ثبوت الدين رأسا وإذا لم يصح ثبوته لم يصح بيع القاضى أو لم يبطل وتطالب به ورثته وإذا كان للمديون أموال كثيرة وديار كثيرة غير المبيع والمبيع المذكور أعز أمواله وأحسنها وتحتم الوكيل بتمليك القاضى له إلا ذلك الذى فيه ضرر ومشقة على المديون الغائب وقلتم بثبوت الدين بلا يمين أو مع المطالبة به وبصحة بيع القاضى فيما ليس له ولاية عليه هل ينفذ بيعه فى أعز ماله وما فيه مشقة وضرر عليه وبدون عرض ومناداة للبيع وغيره على الغير فان قلتم بنفوذه وعدم نقضه فهل يأثم القاضى فى الإقدام والتساهل فى حق المديون الغائب وعدم نظر المصلحة له فى عرض أمواله لحصول الزيادة المحققة والإضرار فى بيع أعز أمواله إذا قلتم بصحة بيعه بعد صحة ثبوت الوكالة بلا يمين أو بالمطالبة أفيدونا ببيان الأصح فى جميع المسائل مع التفصيل والإيضاح فى كله وما يترتب على القاضى فى الصحة والبطلان فى أصل ثبوت الدين وصحة البيع ولحوق الإثم وما يترتب على الحكم على الغائب بيانا شافيا واضحا والسلام

[فأجاب بقوله] إنه متى ادعى وكيل غائب إلى مسافة يجوز القضاء فيها على الغائب وأقام بينة صح الحكم بدون يمين استظهار وعللوه بأن الوكيل لايتصور حلفه على استحقاقه ولا على أن موكله يستحقه إذ لا يستحق الشخص بيمين غيره شيئا ولو وقف الأمر إلى حضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء فان كان له ثم حل ولايته مال قضاه منه إن كان من جنسه وإلا باع منه ولو من الوكيل قدر الدين المدعى به بشرط أن يقدم فى البيع ما يسرع أو يخاف فساده ثم الحيوان ثم العرض ثم العقار نظرا للمصلحة وأن يكون بثمن المثل حالا وثمن المثل على

---

(١) الخلع النخل فى قوة نمو والعويل القائم بسقى النخل بجزء منه اهـ مصححه .

الأظهر ماتنتهى إليه الرغبات بعد النداء والإشهار، ويحتمل أن يكتفى أيضا بتقويم عدلين خبيرين فى انتهاء القيمة قياسا على ماذكروه فى بيع الحاكم المرهون على الميت، قال فى التحفة: ومر أن الدين لا يمنع الارث فمن ثم اشترط فى بيع الحاكم المرهون على الميت عرضه على الورثة وأوليائهم وتخييرهم بعد انتهاء قيمته إلى ثمن معلوم إما بالإشهار أو النداء عليه وعرضه على ذوى الرغبات الأيام المتوالية وإما بتقويم عدلين خبيرين بين الوفاء من مالهم وبيعه بما انتهى ليه اه واعتمد ابن زياد أنه لاعبرة بما قوّمه المقوّمون قال كما حققه السبكى رحمه الله تعالى اه وإلا يكن له مال بمحل ولايته فان سأل المدعى إنهاء الحال إلى قاضى بلد الغائب أو المال أجابه القاضى ليستوفى الحق له لأن الحاجة تدعو إلى ذلك وليس له أن يستوفى له من مال خارج عن عمله ولا أن يتصرف فيه بالبيع كما اعتمده أكثر المتأخرين كالشيخ زكريا والرملى وأبى مخرمة وابن حجر فى فتحة وفتاويه وأما التحفة فهو فيها كالمتردد أعنى فيما إذا غابا(١) إذا فهمت ذلك علمت أن حكم الحاكم بثبوت الدين صحيح وأنه لا يتوقف على يمين الاستظهار لما تقرر أن الوكيل لا يحلف نعم قد ينازع على بعد فى صحة الحكم بقول التحفة نعم له تحليف الوكيل إذا ادعى عليه علمه بنحو إبراء وأنه لا يعلم أن موكله أبرأه مثلا لصحة هذه الدعوى إذ لو أقر بمضمونها بطلت وكالته قال الرافعى وقياس ذلك أن القاضى يحلفه أنه لا يعلم صدور مسقط لما يدعيه من نحو قبض وإبراء ويحمل قولهم لا يحلف الوكيل على الحلف على البتّ اه لعدم تحليف القاضى الوكيل اليمين المذكورة فإن عبارتها تفيد وجوب تحليفه أنه لا يعلم الخ وفيه مافيه فتأمل وفى الروضة:

(فرع) إذا لم يدع بنفسه بل ادعى وكيله على غائب لا يحلف بل يعطى المال إن كان للمدعى عليه هناك مال، لو كان المدعى عليه حاضرا وقال للمدعى بالوكالة بعد أن أقام البينة عليه أبرأنى موكلك الغائب وأراد التأخير إلى أن يحضر الموكل فيحلف لم يمكن منه بل عليه تسليم الحق ثم يثبت الإبراء من بعد إن كانت له حجة، وكذا لو ادعى ولى الصبى دينا للصبى فقال المدعى عليه إنه أتلف على من جنس مايدعيه قدر دينه لم ينفعه بل عليه أداء ماأثبته الولى فإذا بلغ الصبى حلفه، ولو قال المدعى عليه فى مسئلة الوكيل أنه أبرأنى موكلك الغائب فاحلف أنك لا تعلم ذلك قال الشيخ أبو حامد له تحليفه على نفى العلم ومن الأصحاب من يخالفه ولا

(١) أى المدعى عليه وماله اه مصححه

يحلف الوكيل، ولك أن تقول مقتضى ماذكره الشيخ أنه يحلف القاضى وكيل المدعى على نفى العلم بالإبراء وسائر الأسباب المسقطة نيابة عن المدعى عليه فيما يتصور منه لو حضر كما ناب عنه فى تحليف من يدعى لنفسه وقوله وهل يبقى يطالب به إلى حضوره الخ جوابه قضية كلام الشيخ عبد الحميد فى حاشية التحفة وجوب التحليف قال فيها وهل يحلف الموكل بعد حضوره فيه نظر وقضية مايأتى عن المغنى وابن قاسم آنفا وجوبه بعده فليراجع اه وقياس هذا وجوبها على الورثة لو مات قبل التحليف ويؤيده قول الشيخ ابن حجر فى فتاويه بوجوبها على ورثة الطفل إذا مات قبل البلوغ ويمكن أن يفرق بينهما بأن الحكم هنا متوقف على اليمين حتى يبلغ فيحلف فقام ورثته مقامه بخلاف مسئلتنا فإن الحكم فيها ينفذ ويستوفى الوكيل الحق بلا كفيل، على أن فى وجوبها عليه إذا حضر بعد الحكم إشكالا ، سيما إذا استوفى الحق وتصرف فيه، بقى أنه لو حضر بعد الحكم وطولب باليمين فنكل عنها فما يكون الحال وقد قالوا لاترتد بالرد فليتأمل، وبالجملة فالمسئلة محل إشكال ولم أر من ذكرها فلتحرر وأما بيعه الخلع فباطل من وجهين : أحدهما أنه بغير ثمن المثل والثانى أنه بغير محل عمله وقد تقرر أنه ليس له التصرف بغير محل عمله على المعتمد هذا إن كان الغالب المدعى عليه صاحب الحشبة وإلا فلا كلام فى البطلان لأنه غير مالك له ولا يجوز القضاء بغير المعتمد وجعله السبكى من الحكم بغير ماأنزل الله ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون والكافرون وقولهم حكم الحاكم يرفع الخلاف محمول على الحكم بالراجح المعتمد أو المرجوح فى المسائل التى استثنوها للضرورة كقبول شهادة الأمثل فالأمثل، والرشد صلاح الدنيا فقط وغير ذلك مما ذكروه بخلاف ماهنا والسؤال غير محرر وفيه من التكرير والتحريف والقلاقة ما لايخفى وهذا ماظهر من الجواب على مافهمناه منه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل لأبيه أرض فى غير بلده ثم مات أبوه وهو لايعلم ملك أبيه ثم بعد مدة من الزمان حصل مرقوم الأرض المذكورة وحضر هو والباسط على الأرض عند حاكم البلد الذى فيها الأرض المذكورة وادعى عليه بأن هذه الأرض ملك أبى فلان مات وهى فى ملكه وخلفها لى تركة وهى باقية فى ملكى إلى الآن فاطلب من فلان رفع يده عنها ودفعها إلى ويلزمه ذلك شرعا مايقول؟ فقال الحاكم للباسط ماتقول من أين دخلت عليك هذه الأرض؟ فقال إن فلانا منحها أبى وصرفهما إلى حاكم الشرع وادعى

المذكور على الباسط بتلك الدعوى المذكورة فأجاب عليه بأن هذه الأرض يدى مترتبة عليها بحق من قديم الزمان فألزم الحاكم المدعى البينة فأحضر أربعة شهود شهدوا بالله أن هذه الأرض المذكورة ملك أبيه ومات وهى باقية فى ملكه وخلفها له تركة ولا نعلم لها بمزيل ثم أحضر المدعى عليه بينة بأن هذه الأرض ملك أبيه وباسط عليها من قديم الزمان ونعلم هذا من نطق لسانه لانعلم من أين ملكها هل يستحق الأرض المذكورة المدعى المذكور أم لاأفتونا جزاكم الله خيرا .

[فأجاب بقوله] إنه إذا أقام المدعى البينة المذكورة وصرحت بأنها من أهل الخبرة الباطنة وأنه لا وارث له سواه استحق المدعى ذلك وإن لم تصرح بينته بأنه يملكه الآن خلافا لبعضهم لأن الملك ثبت بتمامه فيستصحب إلى أن يعلم زواله فان لم تصرح بأنها من أهل الخبرة ولم يعلم الحاكم بأنها كذلك فلا يحكم بها الآن للمدعى نعم يثبت أنه وارث وأن الأرض ميراث أبيه فتنتزع من يد ذى اليد ويتعرف الحاكم الحال حتى يتبين أنه لو كان له وارث آخر لظهر فحينئذ يسلمها له ، قال فى التحفة وقد تسمع الشهادة و إن لم تتعرض للملك حالا كما يأتى فى مسئلة الإقرار وأطال إلى أن قال وكان قال عن عين بيد غيره هى لى ورثتها من أبى ولا وارث له غيرى فشهدا له بذلك وقالا نحن من أهل الخبرة الباطنة فيقضى له بها لأنها إذا ثبتت إرثا استصحب حكمه فان سكتا عن نحن من أهل الخبرة ولم يعلمهما الحاكم كذلك توقف ثم إن ثبت أنه وارث وأن الدار ميراث أبيه نزعت من ذى اليد وتعرف الحاكم الحال حتى يتبين أنه لو كان له وارث آخر لظهر فحينئذ يسلمها اليه اه عبارة التحفة وفى عماد الرضيا .

(مسئلة) ادعى دارا بيد غيره وأنها كانت لأبيه ومات وتركها إرثا ولا وارث له غيره وأقام بذلك بينة وقالوا نحن من أهل الخبرة الباطنة حكم له بالدار وقيل لابد أن تشهد البينة بأن الدار الآن ملك للمدعى وإلا فهى شهادة بملك سابق وجوابه أنها إذا ثبتت إرثا استصحب حكمه فان لم يقولوا نحن من أهل الخبرة ولم يعلم الحاكم فلا يحكم بها للمدعى نعم يثبت أنه وارث وأن الدار ميراث أبيه فتنزع من يد ذى اليد ويتعرف الحاكم الحال فان بان أنه لو كان له وارث آخر لظهر سلمت له الدار اهولا تعارضها بينة صاحب اليد المذكورة فى السؤال لاستنادها لقول الخصم فلا اعتداد بها ولغير ذلك أيضا من وجوه عدم المعارضة مما لايخفى الفقيه السائل حفظه الله نعم جواب المدعى عليه المسطر فى السؤال غير كاف فيما يظهر للفقير لعدم صراحته فى الإنكار والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] فيمن ادعى على خصمه فى وجه وكيله بحصة معلومة فى دار ودروع دعوى صحيحة وأجاب الوكيل بالإنكار فطلب المدعى يمين الإنكار وذكر أن له بينة تشهد له باقرار المدعى عليه بها للمدعى المذكور يريد إحضارها وإقامتها بعد اليمين فأعرض الحاكم الشرعى عن طلب اليمين من المدعى عليه مع أنه حاضر بالبلد وعن سماع البينة وعن الحكم بين الخصمين المذكورين بغير مانع فهل يأثم الحاكم المذكور بهذا الترك والإعراض عن فصل هذه القضية أم لا؟ وهل إذا أقام المدعى بينة باقرار المدعى عليه بأنه طلب من المدعى شراء الحصة المذكورة المدعى بها تكون حجة للمدعى المذكور أم لا ؟ وإذا ثبت الحق ببينة الاقرار فهل تسمع دعوى المدعى عليه بالحصة المذكورة بعد أم لا ؟

[فأجاب بقوله] لايجوز للحاكم المذكور الإعراض عنهما وتركهما متنازعين بلا مانع بل الواجب عليه متى كان الأمر كما ذكر السائل تحليف المنكر ثم سماع البينة وتعديلها ثم الحكم بعد طلب المدعى بما أنزل الله ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون وفى آية أخرى فأولئك هم الكافرون وفى أخرى فأولئك هم الفاسقون فصلا للقضية وإزالة للشكية وإذا امتنع عن الحكم بعد وجود مقتضيه بلا عذر دخل فى حيز كاتم العلم الموعود بالالجام إذ هو من كتم الفتوى، وطلب المدعى عليه من المدعى شراء ماذكر إقرار له بها وكفى به حجة فلا تصح دعواه بها بعد حتى يذكر انتقالا كما صرحوا به والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن أمين عنده أموال لغائب منذ سنتين ثم ادعى عليه آخر أن موكله الغائب اشتراه له وأتى بصيغة خط الشراء القطع المعقب آخره بالنذر المنجز استظهارا ولم يصدقه فهل للأمين المذكور تسليم ذلك بمجرد إتيان خط الشراء أم لا ؟

[فأجاب بقوله] ماظهر لنا من كلامهم والعلم عند الله أن الأمين الذى تحت يده المال المنذور به إما أن يصادق على ما فى الخط المذكور أولا فان صادق وجب عليه الدفع لاعترافه له بالملك قياسا على الموصى له بشىء إذا ادعى على من تحت يده المال تسليم ذلك وإن لم يصادق من المال تحت يده فان أثبت انتقال المال المنذور به بالنذر المدعى به بحجة شرعية وهى إما شاهدان أو شاهد ويمين مع حلفه يمين الاستظهار لكون الدعوى على غائب إن كان حيا أو على ميت إن كان ميتا سلم له ذلك حتما لقيام الحجة كما ذكرنا ، ثم إن

ادعى آخر أنه انتقل اليه المال المذكور بنذر كذلك فان أقام حجة كالأول وحلف معها يمين الاستظهار كما ذكرنا فينظر فان قويت إحدى الحجتين بمرجح قدمت على الأخرى وإلا تعارضتا وبقى المال كما كان تحت يد الأمين ومن المرجحات لتقديم إحدى الحجتين على الأخرى شاهدان على شاهد ويمين فقط وقدم التاريخ وأما مجرد الخط بلاحجة شرعية حاضرة كما ذكرنا فلا عبرة به هذا ونرجو أن يوافق الحق فان صادف الحق فهو المرجو من فضل المولى و إلا فالرجوع إلى الحق أحق أن يتبع والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل اشترى أرضا وخلع فيها وتحت يده منذ سنوات ثم ادعى عليه قيم مسجد بأن الأرض المذكورة للمسجد ومعه شبه بصيرة وسماع غير محقق من أهل الجهة فما الحكم فى ذلك ؟

[فأجاب بقوله] الذى يظهر من حيث ظاهر الشرع أن القوة مع صاحب اليد وهو المسمى بالداخل وأمانائب المسجد فعليه أن يدعى ويسمى عندهم خارجا ، ولا يخفى أن البينة على المدعى واليمين على المنكر ومتى طلب المدعى اليمين أعنى يمين الإنكار حلف المدعى عليه ثم إن أقام النائب المذكور بينة بما ادعاه قضى له بها إلا إن عارضتها بينة من المدعى عليه أرجح من بينة المدعى ، والنظر فى تعارض البينات يطول كما هو مبين فى كتب الفقه ، نعم لو رد المدعى عليه اليمين على النائب المذكور فلاترد عليه لأنه نائب بل بعد صدور الدعوى الصحيحة إذا لم يكن للمدعى بينة وطلب اليمين يلزم المدعى عليه بالإقرار أواليمين ولا يمكن ردها على النائب كما ذكرنا ، هذا من حيث الظاهر وأما الخطوط فليست بحجة فى الشرع مالم تقم بينة حاضرة عادلة بما فيها وأمامن حيث الباطن فان كانت اليد التى تلقاها المدعى عليه من المشترى منهم قوية ليست يد ظلم والخطوط التى معهم قوية قويمة ويمكن الانتقال من المسجد وظهرت لذلك قرينة واضحة تقويه فلا بأس أن يحلف وأماإن كان هناك ريبة يجدها فى صدره فالأولى له التسليم وترك اليمين فالإثم كما قال صلى الله عليه وسلم ماحاك فى الصدر وفى رواية حواز القلوب وفى الوسط مسجد والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن دكانين لها منذ مائة وعشرين سنة وهما مبنيان وبقربهما أرض بنى فيها آخر وله أربعون سنة وخلف المذكور نحو ذراعين بين البنائين وليس بطريق ثم جاءثالث واشترى الدكانين وخربهما وأدخل الذراعين فيهما ثم ادعى أهل الأرض السابقه على المشترى بأن الأرض عندهم والذراعين كذلك فهل عليه البينة بالشراء لأن الدكانين قد انتقلا إلى جملة أناس بسبب طول المدة ؟

[فأجاب بقوله] لايخلو الحال إما أن يكون المدعى عليه مقرا لهم بملك الأرض سابقا ، وإنما انتقلت إليه منهم بشيء من أسباب الملك كبيع ونذر وغيرهما أولا ، فإن كان الأول فالبينة عليه بالانتقال إليه ، وإن كان الثانى فلا يخلو إما أن تكون اليد له فقط أوله ولهم أو لاتكون لأحد أصلا ، فان كان الأول بأن كانت اليد له فقط كما هو ظاهر السؤال فاليمين فى جانبه وعليهم البينة لأنه الداخل وهم الخارجون ، فإن لم تكن لهم بينة حلف واستحق ، وإن كانت اليد له ولهم أو لايد أصلا فمن أقام البينة استحق ؛ وإن أقاماها تساقطتا وقسم بينهما ، وإن لم تكن بينة مع أحدهما تحالفا وقسم بينهما ، وإن كانت اليد لثالث فان أقر لأحد منهما بالملك فله ، وإن لم يقر حلف لكل منهما وانصرفت عنه الخصومة وبقيت له ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن رجل مات على غير وصية ولا له دفتر وعنده وكالة شرعية له من بنت أخيه فباع بعضا من مال بنت أخيه بوكالته ومات فبعد وفاته ادعت بنت أخيه على ورثته فى ثمن الذى باعه من مالها ولم يسلموها شيئا وجوابهم عليها بقولهم مؤرثنا مات ولم يخبرنا بشيء لش قبل موته ولا له وصية ولا دفتر وما معش من حجة عليه دخّلها عند الحاكم ولم يكن مع بنت أخيه عليه حجة بكتابة غير أنه قبل موته تكلم عند رجل واحد ثقة بقوله مابعته من مال بنت أخى باشترى لها بدله بقرب الجهة ومات ولم يشتر لها شيئا وأثمان ماابتاع من مالها ظاهر ، فان قلتم تكفى شهادة الميت على نفسه عند الرجل فعرفونا عاد شيء يلزم يمين على الحرمة أم لا ؟

[فأجاب بقوله] إنها متى ادعت هى أو وكيلها بالثمن على عمها الميت فى وجه ورثته عند حاكم أو محكم بشرط دعوى صحيحة وصادقها الورثة على أن مؤرثهم قبض الثمن من المشترى أوثبت ذلك بحجة فلا يخلو إما أن يعترفوا ببقائه فى التركة أم لا؟ فان اعترفوا وجب عليهم تسليمه لها وهذا ظاهر ؛ وإلا فان ادعوا الرد من مؤرثهم لها أو التلف فى يده قبل موته بلا تقصير أو بعد موته وقبل تمكنهم من الرد بلا تقصير أيضا صدقوا بيمينهم ، بخلاف ماإذا ادعوا الرد بأنفسهم فلابد من البينة. ولو قالوا لم ندرهل تلف أم لا ؟ أوهل سلمه لها أم لا؟ أو لا نعلم حاله ويمكن أنه تلف على حكم الأمانة فلم يوص به لذلك ضمنه ووجب عليه رد مثله ؟ لأنهم لم يدعوا مسقطا قال فى التحفة : وقول الوكيل فى تلف المال مقبول بيمينه لأنه أمين كالوديع فيأتى فيه تفصيله الآتى فى الوديعة ولاضمان عليه إلى

أن قال وكذا قوله كسائر الأمناء إلا المرتهن والمستأجر فى الرد للعوض أو المعوض على موكله مقبول حيث لم تبطل أمانته اهـ. وفيها أيضا من كتاب الوديعة ودعواه تلفها عند مؤرثه بلا تعد أو رد مورثه لها مقبول كما قاله ابن أبى الدم فى وارث الوكيل ورجحاه فى الثانية وإن خالف فى ذلك السبكى وغيره، ولو جهل حالها ولم يقل الوارث شيئا بل قال لا أعلم حاله وأجوز أنها تلفت على حكم الأمانة فلم يوص بها لذلك ضمنها كما اقتضاه كلام الرافعى وغيره وأطال إلى أن قال ولا يقبل قول وارث الأمين أنه رد بنفسه أو تلفت عنده إلا ببينة وسائر الأمناء كالوديع فيما ذكر اهـ وقال فى آخر الباب . (تنبيه) ما ذكر من التفصيل فى التلف والرد يجرى فى كل أمين إلا المرتهن والمستأجر فانهما لايصدقان فى الرد اهـ وجوابهم عليها بما ذكر فى السؤال غير كاف ولا مغن شيئا عنهم فى انصراف الخصومة عنهم بل يلزموا إما بالإقرار أو الانكار ثم يرتب الحكم على ذلك بعد اجتماع شروطه ومعتبراته وكلام الميت مع الرجل بما ذكر غير حجة لها إلا فى أنه مقر بالبيع وبقيته وعد والوعد لايلزم ولا يلزم عليها يمين نعم إن طلبت منهم يمين الإنكار وردوها عليها فان شاءت حلفت واستحقت المدعى وإن لم تحلف فلا تستحق إلا إن أقامت بينة شهدت بمدعاها والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن امرأة بحضرموت اسمها هند ولها ناصفة بيت فى أرض الأفرنج (١) بجاوه وكلت عمرا ببيع الحصة المذكورة ويرسل الثمن لها فباع عمرو الحصة المذكورة على زيد وشركائه الذين يملكون الناصفة الأخرى واستلم الثمن منهم ثم رده لهم بعينه وقبضوه منه عن دين لهم عنده خاصة والحال أن الثمن المذكور ملك هند ليس لعمرو فيه حق والمبيع المذكور فى أرض الكفار المذكورين ولعاد تقبل عندهم دعوى على زيد ولا على عمرو لأنه قد صحح على ورقة البيع بالبيع واستلام الدراهم المذكورة وطالبت هند عمرا بالثمن فلم يسلم لها شيئا لأنه الآن مفلس والبيت المذكور الآن فى يد زيد وشركائه فعلى من تكون الدعوى من هند. على زيد وشركائه أو على عمرو؟ .

[فأجاب بقوله] إنه متى صح البيع المذكور من عمرو لزيد وشركائه بأن اجتمعت شروطه وكان بثمن المثل حالا أو بأنقص لكن بما يتغابن به فيه ملك زيد وشركاؤه المبيع وملكت هند الثمن إن كان معينا وإلا فما سلموه عما فى الذمة إن كان البيع فى الذمة وإذا

---

(١) كذا بأصل السؤال اهـ مصححه .

ملكته فلا يجوز لأحد التصرف فيه إلا باذن صحيح منها. إذا تقرر ذلك علم أن الثمن المذكور الذى سلموه لعمرو ثم قبضوه منه فى قبل الدين الذى لهم عنده باق على ملك هند يجب رده لها أو لوكيلها إن بقى أومثله إن تلف وتكون الدعوى على مَن الثمن المدعى به تحت يده وهو زيد وشركاؤه ولها الدعوى على عمرو الوكيل أيضا لأنه المفرّط بتسليمه لمن ليس مأذونا له فى القبض من المالك ثم يرجع هو عليهم به أو ببدله إن تلف لأن القرار عليهم ولها أخذه ولو بوكيلها استقلالا إن لم تخف مفسدة وإلا وجب الرفع إلى حاكم الشريعة المحمدية دون غيره، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن امرأة ماتت وخلفت ابنتين وابن ابن عمها وخلفت مالا كثيرا ثم إن ابن ابن العم طالب فى إرثه فأظهرت البنات خطوطا بأن أمهن باعت المال إليهن وهى فى الحياة باعت ثلثى المال لهن ونذرت بالثلث لابن بنتها فأنكر ابن ابن العم البيع لكونها سارحة على المال إلى أن ماتت ولم يشهدوا الشهود على لفظ البيع وأيضا الثمن قليل جدا لايساوى ثمن المال ولم يشهدوا الشهود أيضا على تسليم الثمن .

[فأجاب بقوله] إنه إن أقام البنتان حجة عادلة بالبيع المذكور وأنه فى حال الصحة لفظا لا بمجرد الكتابة وهى إما شاهدان أو شاهد ويمين صح البيع مطلقا سواء كان بثمن المثل أو بأقل، فان كان صدور البيع المذكور فى مرض الموت وكان بأقل من ثمن المثل ففيه خلاف مشهور، والمعتمد البطلان فى الكل، وقيل يبطل فى قدر المحاباة فقط. وأما مجرد الكتابة فلا ينعقد بها البيع ولا النذر إلا بالنية ولا بد من الاعتراف بها منه أو من الوارث نطقا. وإذا قلنا بصحة البيع بالقيود المذكورة فان صادق ابن ابن العم على تسليم الثمن فذاك وإلا فهو باق بذمة البنتين ما لم تقيما بينة عادلة بالتسليم أو الإبراء والله أعلم بالصواب .

[وسئل رضى الله عنه] عن صيغة خط مع شخص ضمنّه بمعناه اشترى عمر من حسن مايخصه فى تركة أبيه بكذا وكذا على سبيل العهدة بتاريخ فى ربيع أول سنة ١٣٢٤ الخ والحال أن المشترى عمر المذكور لم يبرح على المال(١) المبيع إلى أن قسم المال بينه وبين بقية ورثة أبيه فى سنة ١٣٣٧ ثم إن حسنا المذكور باع حصته على آخر بالقطع ولم يكن فى خط العهدة المتقدم ذكره إلا إقرار البائع حسن بقلمه ومحضر كاتبه زيد فقط وصار زيد

---

(١) أى لم يستول على المال اه مصححه .

المذكور الآن وكيلا عن البائع والمشترى الثانى فلما ادعى وكلاء المشترى الأول وهو عمر بعد أربع وعشرين سنة أنكر زيد المذكور البيع من أصله وبقى الخط فارغا من الشهود فما تقول العلماء فى حكم هذا الخط فى صحة مافيه وعدمها؟ .

[فأجاب بقوله] إن مبنى صحة مارسم فى الخط المذكور على اجتماع شروط البيع فى نفس الواقع وعدمها على فقدانها كلها أو البعض فى نفس الواقع ، هذا من حيث الرجوع إلى ما فى نفس الأمر الذى يقع به الثواب والعقاب فى الآخرة ، ثم إن وقع التصادق على مافيه بين المتداعيين اللذين لهما الحق أو وكلاؤهما فذاك واضح وعليه فالبيع القطع المتأخر باطل قبل الفسخ بشروطه المقررة فى محلها ، وإن لم يقع التصادق من البائع حسن المذكور ولا من وكيله زيد المذكور فلابد فى صحة البيع الأول الذى هو العهدة من شهادة عدلين أو واحد مع يمين المدعى بوقوع البيع المذكور بموجب ماتضمنه الخط المذكور ، والله أعلم بالصواب .

[وسئل نفع الله به] عن رجل صار له نذر من ورثة أخيه منذ سنة زمان واليوم دخلت دعوى عليه وحكم الحاكم بيمين على الورثة ومن جملتهم الرجل المذكور فحلف المذكور الذى صار له النذر ثم طلب المحلف الذى له اليمين يمينا أخرى على الذين قد نذروا فمنعوا وقالوا نحن قد نذرنا ولعاد نملك شيئا هل يجب عليهم يمين أو لا؟.

[فأجاب بقوله] إنه إنما تكون الدعوى فى صورتنا على من العين تحت يده ، فإن كانت العين تحت يد الرجل المذكور فالدعوى واليمين عليه دونهم ولا يمين عليهم لأن اليمين لا تكون إلا بعد دعوى صحيحة ولم تصدر دعوى عليهم ، وإن صدرت عليهم وعليه أو عليهم فقط مع وقوع النذر منهم انصرفت الخصومة عنهم إليه فقط ولكن للمدعى أن يحلفهم أنه لايلزمهم التسليم رجاء أن يقروا أو يردوا اليمين المذكورة فيحلف ويستحق عليهم القيمة للحيلولة ، والله أعلم .

[وسئل رضى الله عنه] عن ورثة ادعى عليهم شخص وهو أحد الورثة بوصية من مؤرثهم لموليه فأنكر الوصاية والوصية بقيتهم من أصلها وطلب المدعى يمين الإنكار فحلفوا بأنهم لم يعلموا بها ولم تصدر من مؤرثهم وصية قط ثم أثبت المدعى الوصية بشاهد ويمينه وحكم الحاكم بصحتها وبإلزام التسليم للمحكوم له به واستلم بعض ماله من التركة ثم إن بقية الورثة ادعوا أن مؤرثهم رجع عن الوصية المذكورة فهل تقبل دعواهم والحالة هذه وهل حلفهم بعدم العلم وبأنها لم تصدر وصية من مؤرثهم قط مناقض لدعواهم

الآن بالرجوع أم لا ؟ وهل إذا تعددت وصايا المؤرث المذكور مختلفة التاريخ فهل يلزم الشاهد بالرجوع تعيين المرجوع عنها فى شهادته أم لا؟وإذا كانت هناك عداوة بين الشاهد بالرجوع والمشهود عليه تصح شهادته أم لا وهل يكتفى فيها بمجرد المخاصمة أم لا؟ ومالو كان أحد شهود الرجوع ولى محجور من الورثة هل تقبل شهادته أم لا ؟ .

[فأجاب بقوله] الحمد لله والله أعلم بالصواب إن الدعوى تسمع والبينة تقبل بشرط أن يكون الشاهد خاليا عن التهمة من نحو عداوة وولاية ونحوها من كل مانع من الشهادة وبشرط أن تذكر البينة أن الرجوع واقع بعد الوصية فلا يكفى الإطلاق ولا قولها رجع عن جميع وصاياه . وعبارة التحفة: ولاتقبل بينة الوارث به إلا إن تعرضت لكونه بعد الوصية ولا يكفى عنه قولها رجع عن جميع وصاياه انتهت،وإنما سمعت الدعوى منهم بالرجوع لعدم صريح المناقضة والمعارضة بجوابهم وحلفهم السابقين، وليكن ببال السائل حفظه الله تعالى أن الحكم السابق بالشاهدواليمين إنما هو للوصية فقط لا للوصاية إذلاتثبت الوصاية إلابشاهدين لأن المقصود منها التولية لا المالية، وقول السائل وهل إذا تعددت الخ جوابه لايخلو الحال بين أن يكون تعدد الموصى به للموصى له من جنس واحد وصفة واحدة أولا، فان كان من جنس واحد وصفة واحدة فالصحيحة المتأخرة وماقبلها مرجوع عنها بمجرد الوصية الأخيرة وإن كان من جنسين فكلاهما صحيحتان ومستحقتان له لو لم يكن رجوع وفى هذه لابد من تعيين البينة المرجوع عنه منها كما هو ظاهر، وقول السائل وإذا كان هناك عداوة الخ جوابه لاتصح شهادة العدو عداوة دنيوية للحديث الصحيح فى ذلك وهذا واضح من كلامهم حتى فى المختصرات ويكتفى فى وجودها المانع من صحتها بمجرد المخاصمة كما صرحوا به لدلالتها عليها دلالةقوية، وكذا لاتصح شهادة ولى المحجور له ولا شهادة وكيل لموكله وكذا كل من له ولايةعليه كما هومصرح به فى المتون والمختصرات وبذلك يعلم الجواب عن قول السائل: وإذا كانت هناك عداوة الخ السؤال، نعم على الحاكم أيده الله عند حصول التهمة فى الشهود أن يفتش أو يبالغ فى السؤال بأن يسألهم وحدانا ثم جمعا ويسألهم بنحو متى وقع التحمل وفى أى يوم بكرة أو عشية ليلا أو نهارا وحدك أو مع غيرك وعن ذات اللفظ ونحو ذلك مما لايخفى لكى يتثبت فى حكمه لفساد الزمان وأهله ، والله يهدى من يشاء إلى صراط مستقيم .

[وسئل رضى الله عنه] عن امرأة توفيت وأيام حياتها مدة مديدة سألها ثقات عن بيت هى ساكنة فيه هل لك فى هذا البيت شىء فأجابت كل من سألها إنى لست أملك فيه

شيئا لابارث ولا بنذر ولا غيره وإني ساكنة فيه تبرعا من مالكته أوصت لى بالسكنى فيه مدة حياتى ومالكة البيت هى بنتها ففى الأشهر الماضية ماتت مالكة البيت المذكور وبعدها بقليل ماتت المرأة الساكنة فيه وورثت سدسا فى ابنتها ثم ادعى ورثة المرأة الحائزة فى ابنتها السدس بدعوى غير السدس فأجيب بأن مؤرثتك ليس لها شىء غير السدس وشهد بإقرارها ثقات فهل تنفى دعواه فيما ادعاه الشهود الذين شهدوا باقرار مؤرثته ويقبلهم الشارع أم لا؟ وأيضا أقر المدعى المذكور بعد وفاة كريمته المذكورة أن البيت المذكور ملك لبنتها ليس لها شىء فيه .

[فأجاب بقوله] إنه متى ثبت إقرارها وإقرار مؤرثها المذكور بما ذكر بطلت دعواه بل لاتسمع أصلا لأن دعوى الملك أو نحوه فى شىء قد أقر به هو أو مؤرثه الذى تلقى عنه لاتسمع حتى يذكر انتقالا صحيحا كما هو واضح جلى ، والله أعلم .

[وسئل رحمه الله تعالى] عن أربعة إخوة اثنان بجاوه وهما محفوظ وفرج برسلان دراهم عند الاثنين الباقين بحضرموت وهما أحمد وسعيد والمذكوران يشتريان أموالا بحضرموت ويجعلانها أرباعا لهم وللغائبين ثم إن فرج خرج إلى حضرموت وادعى بالمال كله فأنكر أحمد وسعيد فأظهر فرج خطا فيه أن أخاه أحمد بن سالم اشترى حال كونه وكيلا عن فرج فى جميع ماخص محفوظا وهى الناصفة فى الأموال التى الدعاوى فيها وبينها واحدا واحدا وأيضا فان أحمد وسعيدا ادّينا ورهنا الأموال كلها فهل يصح رهنهما فى حصة فرج ومحفوظ أم لا؟.

[فأجاب بقوله] إن الذى يظهر للفقير أن أحمد وسعيدا المذكورين يصدقان فى كون المال بينهما وبين أخويهما فرج ومحفوظ المذكورين لأنهما المباشران للشراء فهما أعلم بذلك ويؤاخذان فى قولهما اشترينا المال لنا ولأخوينا محفوظ وفرج أرباعا ولكن الخط المذكور فى السؤال يتضمن الاقرار من أحمد لمحفوظ ثم لفرج بنا صفة المال فينحصر الاقرار فى حصته على المعتمد كما هو مقرر فإذا شهدت بينة فرج بما تضمنه الخط المذكور كان له ثلاثة أرباع المال ربع بمصادقة المشترين أولا وربع محفوظ بالمشترى الجديد وثبت ربع أحمد بإقراره بما تضمنه الخط المذكور ، وأما الرهن فلا يصح من سعيد وأحمد المذكورين فى حصص محفوظ وفرج إلا بوكالة صحيحة ، وإقرار أحمد المذكور بالمناصفة التى تضمنها ذلك الخط يؤاخذ به من تاريخ ذلك الخط ، والله أعلم .

وكتب عليه شيخنا العلامة السيد أحمد بن عمر الشاطرى مامثاله ، الحمدلله ، وبعد فان ما أجاب به حضرة العلامة الفاضل الشيخ أبى بكر الخطيب نفع الله به صحيح يقرر عليه وما اعتمده من الحصر هو معتمد شيخ الإسلام والرملى والخطيب ونقله شيخ مشايخنا فى بغية المسترشدين وتلخيص فتاوى ابن زياد عن التحفة ، واعتمدابن حجر فى الفتاوى وشرح الإرشاد الإشاعة فى مثل هذه المسئلة ويظهر من قاعدته فى كتبه خصوصا التحفة وهى أن مابعد لكن إذا لم تسبقها كما هو المعتمد أنه معتمدها فى باب الإقرار من التحفة أيضا ومحل الخلاف حيث لم يقصد المقر أحدهما وإلا عمل بقصده اتفاقا عند التنازع ، وقول الحبيب حفظه الله إلا بوكالة صحيحه محمول على ماإذا استدانا لفرج ومحفوظ بإذنهما كما هو ظاهر ، فان استدانا لأنفسهما أو لأخويهما بلا إذن ففيه كلام آخر ، والله أعلم وصحح عليه أيضا العلامة فضل بن عبد الله عرفان .بارجا وكذا العلامة على بن سالم بن عمر عرفان بارجا نائب الشرع بتريم .

[وسئل رحمه الله تعالى] عن رجل ادعى بأن ابنه الغائب عقد ببنت صغيرة فى حياة أبيها ويزعم أن العقد بحضور جدتها وتارة يقول أنا شاهد العقد وتارة يقول الشهود ماتوا والبنت يتيمة وابن المدعى المذكور مضت له سنين وهو حاضر وبالغ وعاقل ولم يدع العقد بل لم يسمع منه أنه ذكره قط والبنت لها ابن عم يريد الزواج بها وهو وليها وإذا قلت ببطلان دعوى العقد هل تكون الولاية لابن عمها المذكور فى عقد نكاحها له بواسطة وكيل أم تنتقل للأبعد أم للوالى أم يحكمان إنسانا آخر والمسألة واقعة حال . أفيدونا أجركم الله .

[فأجاب بقوله] إنه إذا لم يثبت وقوع النكاح المذكور بوجوهه الشرعية وشروطه المرعية كما ذكره وأفاده كلام السائل فالأصل عدمه ومن الشروط أن يكون بولى عدل مجبر وشاهدى عدل وبكفؤ موسر بمهر المثل على المعتمد إلا إذا صادقت على ذلك وكانت بالغة عاقلة وأما مجرد زعمه المذكور فلا ينهض حجة ، على أن كلام السائل يفيد أن المدعى المذكور فضولى ليس بوكيل عن ابنه فى دعواه وبفرض أنه وكيل أو قام بالدعوى المذكورة حسبة فلا بد من إثباته بشاهدين رجلين عدلين غيره إذ لاتصح شهادته لابنه كما لا يصح أن يكون حاكما له لوفرض أنه هو الحاكم ، ومتى كان الأمر كما ذكرنا وأراد ابن عمها أن يتزوجها ولم يكن لها ولى أقرب منه أو فى درجته انتقلت ولايتها للحاكم فيزوجها به بعد بلوغها وإذنها هو أو مأذونه وهذا واضح لاغبار عليه ، والله أعلم .

الخاتمة

[الخاتمة] تحتوى على جواب أحاديث سئل عنها الشيخ المذكور وعلى جواب له مبسوط فيما يتعلق بنسب السادة العلويين لايستغنى عنه وعلى غير ذلك مما ستراه مسطرا .

[سئل رضى الله تعالى عنه] فى مكاتبة من السيد أحمد بن عمر بن أحمد البار عن معنى حديثين «أحدهما» قوله صلى الله عليه وسلم «إنكم فى زمان من ترك عشر ما أمر به هلك وسيأتى زمان من عمل فيه بعشر ما أمر به نجا» «والثانى» قوله صلى الله عليه وسلم «من تواضع لغنى لغناه ذهب ثلثا دينه» .

[فأجاب بقوله] اعلم سيدى أن فقيركم قاصر الباع وناقص الذراع عن الخوض فى معانى الكتاب والسنة على التحقيق وقليل الاطلاع والغوص فى تفهم أحكامهما مع التدقيق لاحتياج الناظر فى ذلك وتدبر ماهنالك لأحكام علوم جمة وكشف معضلاتها المدلهمة وتصفح الأسفار آناء الليل وأطراف النهار مع فهم ثاقب ورأى صائب وذهن صاف وعقل راجح واف حتى يمتزجا بلحمه ودمه ليصدر عنهما فى نهله وعلله مع العمل بمقتضاهما والسعى فى تحقيق الصدق والاخلاص فيهما فحينئذ تفتح له الأبواب وتذلل له الصعاب وتنكشف له الأسرار وتتجلى له المعارف والأنوار ويترقى إلى عالم الجبروت ويتجلى له قدس اللاهوت ويشهد لذلك قوله صلى الله عليه وسلم «من عمل بما علم أورثه الله علم مالم يعلم» وسنتكلم على ذلك بما يفتح الله به علينا من غير وقوف على نقل فى ذلك .

[فنقول] أما قوله صلى الله عليه وسلم «من تواضع لغنى لغناه ذهب ثلثا دينه» فمعناه والعلم عند الله تعالى أن تعلم أولا أن الدين الاسلامى الذى هو عبارة عن الانقياد لأوامر الله تعالى واجتناب نواهيه ثلاثة أقسام إسلام وإيمان وإحسان ، فالاسلام عبارة عن عمل الجوارح للأركان ، والايمان عبارة عن عمل القلب باعتقاد الجنان والتصديق والاذعان ، والاحسان عبارة عن مراقبة الرب سبحانه وتعالى حال العمل وملاحظة نظره واطلاعه واستشعار الخوف والهيبة منه سبحانه وتعالى حينئذ فلامحالة حالتئذ أن يعمل العبد ويعبد الله كأنه يراه فان لم يكن يراه فانه يراه وهذا مقام الاحسان الذى هو أعلى الثلاثة ، وأما التواضع فهو عبارة عن استصغار الشخص نفسه ورؤية حقارتها وتقصيرها فى حق الله تعالى وحق عباده مع الاذعان للحق وإظهاره مالغيره من الكمال وضده الكبر الذى هو بطر الحق وغمص الناس كما فى الحديث ، وقد يطلق التواضع على مجرد التذلل والتملق مجازا كما هو الأقرب فى معنى التواضع المذكور فى الحديث المسئول عنه ، ومن الواضح الجلى حقارة الدنيا عند الله تعالى وبغضها عنده وعند رسوله وأنبيائه وأوليائه كما وردت بذلك الآيات الكثيرة والأحاديث الصحيحة الكثيرة الشهيرة منها أن حبها رأس كل خطيئة وأنها ملعونة ملعون مافيها إلا ذكر الله وما والاه وعالم

ومتعلم وأن الله لم ينظر إليها منذ خلقها وغير ذلك مما لا يحصى حتى قال سيدى القطب العارف بالله تعالى الحبيب عبدالله بن علوى الحداد إن ثلث القرآن أو قريبا منه نزل فى ذم الدنيا ، فإذا علمت جميع ماذكر ظهر أن الدين هو مجموع الثلاثة وهى الاسلام والايمان والاحسان وأن التواضع الذى هو التذلل والتملق للغنى الذى هو المالك للدنيا مالا أوجاها لأجل غناه ضعف فى الدين مناقض لمرتبة اليقين فلابدع أن يذهب ثلثا دين مرتكب ذلك اللذان هما إيمانه وإحسانه . أما ذهاب الاحسان فواضح جلى وأما الايمان فلامحالة أن مرتكب هذه الخصلة الذميمة مع علمه بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية الكثيرة المتواترة الواردة فى ذم الدنيا وحقارتها وخستها مستهزىء بها أوغير مصدق بها فيحصل عند ذلك فقد الايمان كله أو بعضه بالنظر إلى ضعفه وقوته ، ويشهد لما قلناه من فقد كله تارة وبعضه أخرى اختلاف السلف وأهل الأصول فى زيادته ونقصانه والأرجح عند محققيهم أنه يزيد بكثرة الطاعات وينقص بقلتها وحينئذ لم يبق معه إلا ثلث الدين الذى هو الاسلام فقط الذى يمنعه عن السيف فى الدنيا وخرج بقوله فى الحديث لغناه التواضع لالأجل ذلك بل لصفة أخرى محمودة شرعا ولو لأجل كونه مسلما فقط بل أقول صدعا بالحق إن التكبر على المتكبرين لأجل تكبرهم داخل فى حيز الطاعات لخبر «إذا رأيتم المتكبرين من أمتى فتكبروا عليهم وإذا رأيتم المتواضعين من أمتى فتواضعوا لهم» أورده فى الإحياء ويستأنس لما ذكرنا بقوله صلى الله عليه وسلم لأبى دجانة الأنصارى رضى الله عنه لما أعطاه سيفه يوم أحد ليفرى به المشركين ويفل شوكتهم وقد رآه لماحمل به عليهم متبخترا فى مشيته إن هذه المشية يبغضها الله تعالى إلا فى مثل هذا الموطن اه وأما قوله صلى الله عليه وسلم إنكم فى زمان الخ الحديث فجوابه بمقتضى مايظهر لفقيركم إن نصه صلى الله عليه وسلم يتضمن وجود حالتين للأمة المحمدية بالنظر لتقدم زمن الأولين وتأخر زمن المتأخرين وذلك لأن دواعى الخير فى الزمن المتقدم الذى هو زمنه صلى الله عليه وسلم وما قاربه مدة خلافة الأئمة الراشدين والصحابة والتابعين ثم زمن الأئمة الأربعة وما قاربه متوفرة بسبب إشراق نور النبوة وقرب زمن الوحى والرسالة مع دعوته صلى الله عليه وسلم حتى بلغت مشارق الأرض ومغاربها وحضورهم نزول الوحى وتردد الملائكة فقوى بذلك يقينهم وصفت أسرارهم وصلحت أحوالهم وأشرقت أنوارهم بخلاف زمن المتأخرين فانه لما بعد عهدهم عما ذكرنا عم الجهل وكثر الظلم وجمحت النفوس عن سيرها فى طريق الحق إلى شهواتها ولذاتها فاستبدلوا الأدنى بالذى هو خير فقل المتمسك بالخير وكثر العاملون بالشر حتى ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال «لاتقوم الساعة وأحد يقول الله الله» سمعت هذا الحديث من شيخنا الحبيب سالم بن محمد الحبشى ساكن الرشيد من بلد

دوعن وهو أول حديث سمعته منه رحمه الله تعالى وبسبب ماذكرناه حصل التفاضل بين الأولين والآخرين، وأما من حيث العدد والتقسيم المذكوران فيه فالذى يظهر لى فيه أنه على سبيل التكثير والمبالغة على حد قولهم جئتك مائة مرة أو ألف مرة مع تيقن أنه لم يأت إليه إلا أقل من هذا العدد بكثير ومع ذلك لم يعدوه كذبا وإنما يؤتى بهذا العدد على سبيل التكثير والمبالغة فيه وذلك للفرق بين المقامين وبعد ما بينهما كبعد مابين المشرقين بسبب ماذكرناه من قرب زمن النبوة من هؤلاء المتقدمين وبعده من هؤلاء المتأخرين وتوفر أسباب الخير فى زمن الأولين وكثرة المعاونين وتأتى طرق الشر فى زمن المتأخرين وكثرة المساعدين عليه، وأما لو نظرنا إلى خصوص التقسيم من حيث كمية العدد واستخراج تعيين العشر الذى به النجاة أو الهلاك فهذا من المتعسر بل من المتعذر حصره وبيان ذلك أن تعداد جميع الأوامر الشرعية الواجبة والمندوبة وحصرها بالعد سيما الفضائل والفواضل القلبية ليس فى قوة البشر غير الرسل والأنبياء حصر ذلك وتعداده على سبيل القطع وكذلك المنهيات الشاملة للمكروهات والمحرمات، وهذا ماظهر لفقيركم على سبيل المذاكرة فإن وافق الحق فذاك من فضل الله وإلا فالحق أحق أن يتبع، والله أعلم بالصواب .

[وسأله رضى الله عنه] أحد الخطباء عن الحديث المشهور فى فضائل الأنصار وأورده « بلفظ اللهم اغفر للأنصار ولذرارى الأنصار ولذرارى ذرارى الأنصار » هل نحن داخلون فيه أم لا الخ ماسأل؟.

[فأجاب بقوله] الذى أورده مسلم فى صحيحه من رواية زيد بن أرقم رضى الله عنه بلفظ الأبناء لا الذرارى والحديث الذى فيه لفظ الذرارى إنما أورده من رواية أنس رضى الله عنه بلفظ استغفر للأنصار قال أوحسبه قال ولذرارى الأنصار ولموالى الأنصار وأما باللفظ الذى رسمه القائل فلم أقف على من خرجه بهذا اللفظ هذا مايتعلق بلفظ متن الحديث وأما قوله هل نحن داخلون فيه أم لا الخ فجوابه يؤخذ مما ذكرته فى رسالتى التى وضعتها سابقا فى ذكر من تولى الخطابة بتريم المحروسة وذلك بعد أن ذكرت الحديث المذكور ضمن بعض الأحاديث الواردة فى فضل الأنصار فقلت فيها .

[فان قلت] هل يشمل استغفار النبى صلى الله عليه وسلم ودعاؤه أبناءهم ما تناسلوا إلى يوم القيامة أم يختص بهم وبالطبقتين اللتين بعدهم من أولادهم وأولاد أولادهم فقط ؟ .

[قلت] اللائق بالفضل الإلهى بواسطة السر المحمدى شموله لجميعهم مبالغة فى إكرامهم لمواقفهم الحميدة وسوابقهم الجميلة السديدة معه عليه الصلاة والسلام ويقوى ذلك ذكر الذرارى بدل الأبناء فى الحديث الثانى الذى أورده بقوله وأحسبه قال الخ المذكور آنفا وقد نص فقهاؤنا الشافعية رضى الله عنهم بأنه لو وقف على ذريته تناول الموجودين من الذرية وما تناسلوا وإن سفلوا ثم رأيت الشيخ الأبىّ ذكر فى شرحه لصحيح مسلم ما مثاله قوله اللهم اغفر للأنصار الخ ظاهره إنهاؤه إلى الطبقة الثالثة فيمكن أن يكون ذلك من القرن الذى قال فيهم صلى الله عليه وسلم «خير أمتى قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم» ويمكن أن يشمل الاستغفار نسل الأنصار إلى يوم القيامة مبالغة فى إكرام الأنصار ويؤيده قوله فى الرواية الأخرى ولذرارى الأنصار » :

[قلت] وإلى الأول كان يذهب الشيخ والأظهر الثانى لما فى الرواية الأخرى كما ذكرا اه ما من الشرح المذكور ونحو ذلك عبارة شرح الشيخ السنوسى فانظر قوله ويمكن أن يشمل الاستغفار نسل الأنصار إلى قوله والأظهر الثانى يتضح لك صحة ما أجبنا به فالحمد لله على الموافقة ولكن الشأن أيها السائل كل الشأن تحقق النسبة الروحية لا الطينية فقط :

لعمرك ما الإنسان إلا ابن دينه　　فلا تترك التقوى اتكالا على النسب
فقد رفع الإسلام سلمان فارس　　وقد أسقط الشرك الحسيب أبا لهب

وقال القطب الحداد :

ثم لا تغتر بالنسب　　لا ولا تقنع بكان أبى

إلى آخر ما قال رضى الله عنه والله أعلم :

[وسأله رضى الله عنه] بعض مشايخه العظام أن يؤلف رسالة فى النهى عن إتيان السحرة والكهنة وأهل الجان .

[فأجابه] لما سأل وألف رسالة تقرّ بها المقل وسماها «نصيحة الإخوان عن إتيان السحرة والكهنة وأهل الجان» وهى هذه :

بسم الله الرحمن الرحيم

ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم الحمد لله حمدا نستجلب به الهدى ونستدفع به الردى حمدا يكون لنا عونا على سلوك سبيل الاهتداء ومعينا على الخلاص من شرك الشرك إلى

الإخلاص ومن النفاق وسيء الأخلاق والاعتداء وملجأ لنا من شرار الجنة والناس والوسواس الخناس ومن السحر والسحرة والأعداء ومميلا بنا عن طرق الضلالة والإضلال . إلى سبيل السلامة والنجاة يوم الزلزال ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له فى الذات والصفات والأفعال ، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله المتخلق بأحسن الأخلاق والخلال . والمتحلى بأشرف حلية وكمال . فى جميع الآناء والأحوال صلى الله عليه وعلى آله وصحبه البارعين فى كل فن . والمنتهجين فى اتباعه أقوم سنن . والتابعين لهم فى كل خلق حسن

أما بعد : فانه مما شاع فى هذه الأزمان وذاع وظهر فى هذا الأوان الذى كثر فيه العصيان وبرز فيه أهل الطغيان بأنواع التلبيس والبهتان جماعة من العوام الصرف الذين هم فى أعلا درجات الجهالة واقفون ومن العلم والمعرفة خليون وعن أهلهما وحملتهما متميزون يريدون أن يطفؤا نور الله بأفواههم ويأبى الله إلا أن يتم نوره ولو كره المشركون يزعمون أن لهم خدمة من الجن يستحضرونهم أى وقت أرادوا فإذا استحضروهم دخلوا فى أجسادهم بزعمهم فيخبرون بالمغيبات الماضيات والمستقبلات على لسانهم فاذا جاءهم من سرق منه شيء أو وقع به مرض من الأمراض أو أشكل عليه أمر من الأمور قالوا له اصبر حتى نستحضر الخدمة المملوكين من الجن فيستحضر أحدهم من معه من الجن فاذا حضروا ودخلوه بزعمه شخر ونخر وتقلب وبرطم وقلب صوته وحول لفظه كأصوات أهل البوادى وألفاظهم يوهم السائل بذلك أن المتكلم والمجيب له إنما هو الجنى الذى دخله لا هو نفسه بدليل أنه، إذا أفاق سئل عما قال وقيل له فيقول لا أدرى لأنى تلك الساعة غائب الإحساس والعمدة على ما قال لكم الجنى المتكلم على لسانى ، وبعضهم إذا استحضر قام وقعد كالجمل الهائم أو كالغائب الحس ، وبعضهم يضطرب ويضرب بيديه ورجليه الجدران والأرض ، وبعضهم ينطحها برأسه ، وبعضهم يخبر السائل ويجيبه حالا بلا صورة استحضار كأنه لقوته وكماله فى هذه الصناعة لا يحتاج للاستحضار المذكور وبعضهم يعده بالجواب إلى وقت آخر ويقول له نحن نسأل الخدمة بالليل وأرجع للجواب غدا وبعد غد أو بعضهم يزعم أنه يغوص فى القبور ويأتى بخبر الموتى وأنهم يكلمونه ويكلمهم ويقول إن فلانا منعم وفلانا معذب وإذا كذب ورد عليه قال أنا آتيكم بعلامة فيأتيهم بخرقة يزعم أنها من الكفن وتارة يقول فى أوقات الغيث ومجيء الأمطار أنا أجيء لكم بالسيل فيطلع الأودية التى تخرج منها السيول عادة إبان مجيئه فإذا جاء السيل خرج معه يحول ويقول لهم هذا السيل الذى قلت لكم إنه سيجيء ونحو ذلك من الخرافات الكاذبة والأقوال الفاسدة والأفعال القبيحة

والمختلقات الشنيعة التى هى أقرب إلى الكفر من الإيمان ومن الطاعة إلى العصيان وكل ذلك مخالف للكتاب والسنة ولجميع أقوال الأئمة ولا سيما القسم الأخير ممن ذكرنا فإنه بلغ فى الجهالة غايتها وفى السفاهة والحماقة منتهاها وذروتها ، وأقبح منهم من يتلقى تلك الخرافات والأكاذيب بالقبول والتصديق فروجوا بذلك على العوام واستغووا به سفهاء الأحلام ليجمعوا منهم الحطام ويأخذوا على ذلك منهم الأموال العظام ولم يبالوا بما نالوا أهو حلال أم حرام وتغيرت بذلك عقائدهم(١) وفسدت أعمالهم وتزلزل إيمانهم ، ولما رأيت تفاقم هذا الأمر المدلهم وانتشار فتنته العمياء ودخانه المظلم لاسيما فى العوام ضعاف العقول والأحلام خفت أن يتعدى ضرره ويستطير شره .

فشرعت فى وضع رسالة لطيفة يتبين بها فساد هذا الاعتقاد وينزجر لسماعها إن شاء الله أولئك الأوغاد حملنى على جمعها ماوصفت مع أمر بعض مشايخى الفضلاء وأساتذتى النبلاء من السادة العارفين والعلماء المحققين الصالحين الورعين من أجلهم سيدى الحبيب الفاضل العارف بالله تعالى عبد الله بن علوى بن زين الحبشى متع الله بحياته وسميتها :

نصيحة الاخوان عن إتيان السحرة والكهنة وأهل الجان

جعلها الله خالصة لوجهه الكريم وسببا للفوز برضاه ورؤيته فى جنات النعيم :

مقدمة : اعلم أن فعل الطائفة المذكورة وعملهم المتقدم ذكره نوع من أنواع الكهانة والعرافة والسحر المنهى عنها بل هو عينها المؤدية بصاحبها إلى الفسق والخبال والتوبيخ والوبال والكفر والضلال وهى من كبائر الذنوب الموجبة للسخط والبوار وعقاب النار وغضب الجبار بحسب ماوردت به الأخبار ودلت عليه الآيات والآثار قال الله تعالى «ولا تقف ماليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا» أى لا تقل فى شىء من الأشياء ماليس لك به علم فإن حواسك مسئولة عنه وقال تعالى «قل لا يعلم من فى السموات والأرض الغيب إلا الله» قالت عائشة رضى الله عنها من زعم أنه يعلم مافى غد فقد أعظم على الله الفرية والله تعالى يقول «قل لا يعلم من فى السموات والأرض الغيب إلا الله» والغيب هو ما لم يقم عليه دليل ولا اطلع عليه مخلوق وقال تعالى «عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا إلا من ارتضى من رسول» وأخرج البزار بإسناد جيد عن عمران بن حصين رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ليس منا من تطيّر أو تطير له أو تكهّن أو تكهن له أو سحر أوسحر له ومن أتى كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما

(١) أى العوام المأخوذ منهم ذلك المعلومين من المقام اه مؤلف .

أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم» ورواه الطبرانى من حديث دون قوله ومن أتى الخ بإسناد حسن، وأخرج البزاز أيضا باسناد جيد قوى «من أتى كاهنا فصدقه بما قال فقد كفر بما أنزل على محمدصلى‌الله عليه وسلم» وأخرج الطبرانى من أتى كاهنا فصدقه بما يقول فقد برىء مما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وسلم ومن أتاه غير مصدق له لم تقبل له صلاةأربعين‌ليلة»، والطبرانى‌أيضا «من أتى كاهنا فسأله عن‌شىء حجبت عنه التوبة أربعين ليلة فإن صدقه بماقال فقدكفر»، وأخرج الطبرانى أيضا بإسنادين أحدهما رجاله ثقات «لن ينال الدرجات العلى من تكهن أو استقسم أو رجع من‌سفر تطيرا»، وأخرج مسلم رحمه الله تعالى «من أتى عرافا فسأله عن شىء فصدقه لم تقبل له صلاة أربعين ليلة» وأخرج الأربعة والحاكم وقال‌صحيح على شرط الشيخين «من‌أتى عرافا أو كاهنا فصدق بما يقول فقدكفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم»، وأخرج البزار وأبو يعلى بإسناد جيد موقوف على ابن مسعود رضى الله عنه قال «من أتى عرافا أوكاهنا أو ساحرا فسأله فصدقه بما يقول فقدكفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم»، وأخرج الطبرانى فى الكبير بسند رواته ثقات «من أتى عرافا أو ساحرا أوكاهنا يؤمن بما يقول فقدكفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم»، وأخرج أبوداود وابن ماجة «من اقتبس علما من النجوم اقتبس شعبة من السحر زاد مازاد» وأخرج‌أبوداود والنسائى وابن حبان فى‌صحيحه«العيافة والطيرة والطرق من الجبت»وهوبكسرالجيم: كل‌ماعبد من‌دون الله، فتأمل رحمك الله تعالى ماصرحت به هذه الأحاديث الصحيحة الصريحة المروية عن الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم الذى لاينطق عن الهوى من كفر الآتى إليهم المصدق لهم فكيف حال المؤتى إليهم، نسأل الله العافية والسلامة.

[فصل فى تعريف الكاهن والعراف والساحر] ليعرف انطباق معنى الثلاثة على الطائفة المذكورة قال فى المصباح: والعراف مثقل بمعنى المنجم والكاهن وقيل العراف يخبر عن الماضى والكاهن يخبر عن‌الماضى والمستقبل، وفى القاموس فى مادة عرف وكشداد الكاهن والطبيب قال السيد محمد مرتضى فى‌شرحه: ومن الأول الحديث «من أتى عرافا فسأله عن شىء لم تقبل منه صلاة أربعين ليلة» ومن الثانى قول عروة بن حزام العذرى:

وقلت لعراف اليمامة داونى فانك إن أبرأتنى لطبيب

فما بى من سقم ولا طيف جنة ولكن‌عمى الحميرى كذوب

هكذا فصله الصاغانى وفى حديث آخر «من أتى عرافاأو كاهنا فقدكفر بما أنزل على

محمد صلى الله عليه وسلم » وقال فى موضع آخر منه وفى التوشيح: الكهانة بالفتح ويجوز الكسر ادعاء علم الغيب ،وقال فى موضع أيضا قال ابن الأثير الكاهن: الذى يتعاطى الخبر عن الكائنات فى مستقبل الزمان ويدعى معرفة الأسرار وقد كان فى العرب كهنة كشق وسطيح وغيرهما فمنهم من كان يزعم أن له تابعا من الجن ورئيا يلقى إليه الأخبار ومنهم من كان يزعم أنه يعرف الأمور بمقدمات أسباب يستدل بها على مواقعها بكلام من يسأله أو فعله أو حاله وهذا يخصونه باسم العراف كالذى يدعى معرفة الشىء المسروق ومكان الضالة ونحوها وفى الحديث « من أتى كاهنا أو عرافا فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم » أى من صدقهم اهـ . وقد عد الشيخ ابن حجر رحمه الله تعالى فى زواجره من الكبائر الكهانة والعرافة والطيرة والطرق والتنجيم والعيافة وإتيان أهلها ثم بعد أن أورد الآيات والأحاديث التى أوردناها أو غالبها قال

(تنبيه) عد هذه المذكورات هو وإن لم أره كذلك صريح هذه الأحاديث فى أكثرها وقياسا فى البقية وهو ظاهر لأن الملحظ فى الكل واحد «والكاهن» هو الذى يخبر عن بعض المضمرات فيصيب بعضها ويخطىء أكثرها ويزعم أن الجن تخبره بذلك ، وفسر بعضهم الكهانة بما يرجع لذلك فقال هى تعاطى الإخبار عن المغيبات فى مستقبل الزمان وادعاء علم الغيب وزعم أن الجن تخبره بذلك «والعراف» بفتح المهملة وتشديد الراء قيل الكاهن ويرده الحديث السابق عرافا أو كاهنا وقيل الساحر. وقال البغوى رحمه الله تعالى هو الذى يدعى معرفة الأمور بمقدمات أسباب يستدل بها على مواقعها كالمسروق مَن الذى سرقه؟ ومعرفة مكان الضالة ونحو ذلك ، ومنهم من يسمى المنجم كاهنا قال أبو داود «والطرق» بفتح فسكون الزجر أى زجر الطير ليتيامن أو يتشاءم بطيرانه فإن طار إلى جهة اليمين تيمن أو إلى جهة الشمال تشاءم ، وقال ابن فارس «الضرب بالحصى» وهو نوع من التكهن والمنهى من علم النجوم هو ما يدعيه أهلها من معرفة الحوادث الآتية فى مستقبل الزمان كمجىء المطر ووقوع الثلج وهبوب الريح وتغير الأسعار ونحو ذلك يزعمون أنهم يدركون ذلك بسير الكواكب لاقترانها وافتراقها وظهورها فى بعض الأزمان وهذا علم استأثر الله به لايعلمه أحد غيره فمن ادعى علمه بذلك فهو فاسق بل ربما يؤدى به ذلك إلى الكفر أما من يقول إن الاقتران والافتراق الذى هو كذا جعله الله علامة بمقتضى مااطردت به عادته الإلهية على وقوع كذا وقد يتخلف فإنه لاإثم عليه بذلك وكذا الإخبار عما يدرك بطريق المشاهدة من علم النجوم الذى يعرف به الزوال وجهة القبلة وكم مضى وكم بقى من الوقت فانه لاإثم فيه بل هو فرض.

كفاية وفي حديث الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال «صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح في أثر سماء أي مطر كانت من الليل فلما انصرف أقبل على الناس فقال أتدرون ماذا قال ربكم؟ قالوا الله ورسوله أعلم قال قال الله! أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر فأما من قال مطرنا بفضل الله ورحمته فذلك مؤمن بي كافر بالكواكب وأما من قال مطرنا بنوء كذا أي وقت النجم الفلاني فذلك كافر بي مؤمن بالكواكب» قال العلماء: من قال ذلك مريدا أن النوء هو المحدث والموجد فهو كافر أو أنه علامة على نزول المطر ومنزله هو الله تعالى وحده لم يكفر ويكره له قول ذلك لأنه من ألفاظ الكفرة، وروى الشيخان «أن ناسا سألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن الكاهن أو الكهان فقال «ليسوا بشيء فقالوا يارسول الله إنهم يحدثون أحيانا بشيء أو بالشيء فيكون حقا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك الكلمة من الوحي يخطفها الجني فيقرها أي يلقيها في أذن وليه فيخلط معها مائة كذبة» والبخاري «إن الملائكة تنزل في العنان وهو السحاب فتذكر الأمر قضي في السماء فيسترق الشيطان السمع فيسمعه فيوجهه إلى الكهان فيكذبون معها مائة كذبة من عند أنفسهم» اه مامن الزواجر.

وقال في تحفته ويحرم تعلم وتعليم كهانة وضرب برمل، وخبر مسلم دال على خطره لأنه علق حله بمعرفة موافقة مايفعل منها لما كان يفعله النبي صلى الله عليه وسلم الذي علمه وإنى بظن ذلك فضلا عن علمه، وشعبر وحصى وشعبذة والتفرج على فاعل شيء من ذلك كما هو ظاهر لأنه أعانه على معصية ثم رأيت في فتاوى المصنف مايصرح بذلك والخبر الصحيح «من أتى عرافا لم تقبل له صلاة أربعين يوما» يشمله اه.

أقول «والشعبذة» كما في شرح السحيمي الحسيني على الهدهدي ويقال الشعوذة بالذال المعجمة أو بالثاء المثلثة نوع من السحر كأكل الحيات وهي تلدغ ولا يتأثر بها ولعبه بالنار ولا تضره والسيماء وهي أجزاء خاصة أو كلمات خاصة توجب تخيلات. وفي القاموس الشعوذة خفة في اليد وأخذ كالسحر يرى الشيء بغير ماعليه أصله في رأي العين اه وما يقع من كون الشخص يقيس بشبره العصابة أو الطاقية مثلا فهو حرام لأنه من السحر والإخبار بالمغيبات اه ع ش على م ر قال شيخنا والخاص من هذا أنه يقيس ويكتب مايناسب ماظهر له من غير أن يقول هذا من الله أو من الأرض اه وهو ظاهر كما يؤخذ من العلة اه حاشية البجيرمي على شرح المنهج وقال الشيخ زكرياء في الأسنى والخطيب في مغنيه والكاهن من يخبر بواسطة النجم عن المغيبات في المستقبل بخلاف العراف فانه الذي يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالة اه وقال الشيخ عبد الله بن عمر مخرمه في أثناء جواب له على حديث من

اقتبس علما من النجوم الخ . وأما الكاهن فهو كما قال القاضي عياض رحمه الله تعالي يشمل المنجم ومن له رئيٌّ من الجن يخبره بما يطرأ ويكون . قال والعرّاف الذي يستدل على الأمور بأسباب ومقدمات يدعي معرفتها ، وذكر ابن الأثير نحوه في النهاية ثم قال : والحديث الذي فيه «من أتى كاهنا» يشمل إتيان الكاهن والعراف والمنجم اه .

وإذا عرفت هذا فاعلم أن علم النجوم أنواع : «حرام» وقد عرفته « ومكروه » وهو ما يعرف به الخسوف والكسوف ونحو ذلك « وواجب » وهو ما يتوصل به إلى معرفة أوقات الصلاة والقبلة ونحوهما : « ومستحب » وهو ما يتوصل به إلى الهداية في الأسفار وما ينجلي من ظلمات البر والبحر والله سبحانه وتعالى أعلم اه فتاوى أبي مخرمة .

وأما السحر فقد كثر كلام العلماء فيه فقال الغزالي نفع الله به في إحيائه هو نوع يستفاد من العلم بخواص الجواهر وبأمور حسابية في مطالع النجوم فيتخذ من تلك الخواص هيكل على صورة الشخص المسحور ويترصد له وقت مخصوص من المطالع وتقرن به كلمات يتلفظ بها من الكفر والفحش المخالف للشرع ويتوصل بها إلى الاستغاثة بالشياطين ويحصل من مجموع ذلك بحكم إجراء الله العادة أحوال غريبة في الشخص المسحور اه .

وقال ابن حجر هو لغة كل ما لطف ودق ، من سحرَه إذا أبدى له أمرا فدق عليه وخفي ومنه (فلما ألقوا سحروا أعين الناس) وشرعا يختص بكل أمر يخفى سببه ويحمل على غير حقيقة ويجري مجرى التمويه والخداع وحيث أطلق فهو مذموم ، وقد يستعمل فيما ينفع ويمدح ومنه قوله صلى الله عليه وسلم «إن من البيان لسحرا» أي لأن صاحبه يوضح المشكل ويكشف عن حقيقته بحسن بيانه وبليغ عبارته ، واختلف العلماء في السحر هل له حقيقة أم هو تخييل ؟ ذهب بعضهم إلى الثاني لقوله تعالى (يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى) وقال الأكثرون بالأول وهو الأصح الذي دلت عليه السنة لأن لبيد بن الأعصم الساحر اليهودي سحر النبي صلى الله عليه وسلم كما في الصحيحين وإنما أثر السحر فيه صلى الله عليه وسلم مع قوله تعالى (والله يعصمك من الناس) إما لأن المراد منه عصمة القلب والإيمان دون الجسد ومن ثم سُحر وشُج وجهه وكسرت رباعيته ورمي عليه الكرش وطرح عليه سلا الجزور وأوذي . وإما لأن المراد منه عصمة النفس عن الافتلات دون العوارض التي تعرض للبدن مع سلامة النفس وهذا أولى بل هو الصواب لأنه صلى الله عليه وسلم كان يُحرَس فلما نزلت هذه الآية أمر بترك الحرس . ثم السحر على أقسام : سحر الكلدانيين الذين كانوا في قديم الدهر يعبدون الكواكب ويزعمون أنها المدبرة للعالم ومنها يصدر كل مظهر خير وشر وهم المبعوث إليهم سيدنا إبراهيم على نبينا وعليه أفضل الصلاة والسلام مبطلا مقالتهم ورادا

عليهم وهم ثلاث فرق : «الأولى» يزعمون أن الأفلاك والكواكب واجبة الوجود لذاتها وأنها غنية عن مدبر وموجد وخالق وهى المدبرة لعالم الكون والفساد وهم الصابئة الدهرية « والثانية » القائلون بإلاهية الافلاك زعموا أنها هى المؤثرة للحوادث باستدارتها وتحركها فعبدوها وعظموها واتخذوا لكل واحد منها هيكلا مخصوصا وصنما معينا واشتغلوا بخدمتها فهذا دين عبدة الأصنام والأوثان «والثالثة» أثبتوا لهذه النجوم والأفلاك فاعلا مختارا أوجدها بعد العدم إلا أنه أعطاها قوة غالبة نافذة فى هذا العالم وفوض تدبيره إليها.

النوع الثانى سحر أصحاب الأوهام والنفوس القوية . النوع الثالث الاستغاثة بالأرواح الأرضية .

واعلم أن القول بالجن مما أنكره بعض متأخرى الفلاسفة ، وأما أكابرهم فلم ينكروه إلا أنهم سموه الأرواح الأرضية وهى فى نفسها مختلفة منها خيّرة وهم مؤمنوهم وشريرة وهم كفارهم . النوع الرابع التخييلات والأخذ بالعيون وذلك لأن أغلاط البصر كثيرة فإن راكب السفينة ينظرها واقفة والشط متحركا والمتحرك يرى ساكنا والقطرة النازلة ترى خطا مستقيما والذبالة تدار بسرعة ترى دائرة وأمثال ذلك . النوع الخامس الأعمال العجيبة التى تظهر من تركيب الآلات على النسب الهندسية مثل صورة فرس فى يده بوق فاذا مضت ساعة من النهار صوّت البوق من غير أن يمسه أحد ومثل تصاوير الروم على اختلاف الصور من كونها ضاحكة وباكية حتى يفرق بين ضحك السرور وضحك الخجل وضحك الشامت وكان سحر سحرة فرعون من هذا القبيل .

ويندرج فى هذا علم جرّ الأثقال وهو أن يجر شيئا ثقيلا عظيما بآلة خفيفة سهلة وهذا فى الحقيقة لا ينبغى أن يعد من باب السحر لأن لها أسبابا معلومة يقينية من اطلع عليها قدر عليها. النوع السادس الاستعانة بخواص الأدوية المبلّدة والمزيلة للعقل ونحوها. النوع السابع تعليق القلب وهو أن يدّعى إنسان أنه يعرف الاسم الأعظم وأن الجن تطيعه وينقادون له، فإذا كان السامع ضعيف العقل قليل التمييز اعتقد أنه حق وتعلق قلبه بذلك وحصل فى نفسه نوع من الرعب والخوف فحينئذ يتمكن الساحر من أن يفعل فيه شيئا . وحكى عن الشافعى رضى الله عنه أنه قال : السحر يخبل ويمرض ويقتل ، وأوجب القصاص على من قتل به فهو من عمل الشيطان يتلقاه الساحر منه بتعليمه إياه فإذا تلقاه استعمله فى غيره ، وقيل إنه يؤثر فى قلب الأعيان وقيل الأصح أنه تخييل لكنه يؤثر فى الأبدان بالأمراض والموت والجنون، وللكلام تأثير فى الطباع والنفوس كما إذا سمع إنسان ما يكره فيحمر ويغضب وربما حمّ

منه وقد مات قوم بكلام سمعوه فهو بمنزلة العلل التى تؤثر فى الأبدان اه .

واختلف العلماء فى الساحر هل يكفر أولا ؟ وليس من محل الخلاف النوعان الأولان من أنواع السحر السابق إذ لانزاع فى كفر من اعتقد أن الكواكب مدبرة لهذا العالم وأن الإنسان يصل بالتصفية إلى أن يصيّر نفسه مؤثرة فى إيجاد جسم أو حياة أوتغيير شكل . وأما النوع الثالث وهو أن يعتقد الساحر أنه بلغ فى التصفية وقراءة الرقى وتدخين بعض الأدوية إلى أن الجن تطيعه فى تغيير البنية والشكل ؛ فالمعتزلة يقرونه دون غيرهم وأمابقية أنواعه فقال جماعة إنها كفر مطلقا . وذهب الشافعى رحمه الله تعالى إلى أنها غير كفر .

قلت قوله : فالمعتزله يقرونه لعلها سقطت لفظ لاالنافية بين الكلمتين المذكورتين من الناسخ لأن المقرر من مذهبهم الفاسد أنهم ينكرون كرمات الأولياء فضلا عن كون السحر حقيقة بل يكفرون من يقول بكونه حقيقة مطلقاوينكرون أيضا وجودالجن تأمل اه.

واختلفوا هل تقبل توبة الساحر ؛ فأما النوعان الأولان فمعتقد أحدهما مرتد، فإن تاب وإلا قتل . وقال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله لاتقبل توبتهما. وأماالنوع الثالث ومابعده فإن اعتقد أن فعله مباح قتل لكفره لأن تحليل المجمع على تحريمه المعلوم من الدين بالضرورة كفر وإن اعتقد أنه حرام فعند الشافعى رحمه الله تعالى أنه جناية فإذا فعله بالغير وأقرأنه يقتل غالبا قتل به لأنه عمد أونادرا فهوشبه عمد أوأخطأ من اسم غيره إليه فهو خطأ والدية على العاقلة إن صدقته إذ لا يقبل إقراره عليهم . وعن أبى حنيفة أنه يقتل مطلقا إذا علم أنه ساحر بإقراره أو بينة تشهد عليه بأنه ساحر ويصفونه بصفة تعلم أنه ساحر اه ملخصا من الزواجر .

فإن قلت : هل يجوزللشخص تعلمه لأجل أن يحترز منه ويتقى ، فان الشيء مالم تعرف حقيقته وحده أمكن الوقوع فيه من غير إشعار بأنه هوومن لايعرف الشر يقع فيه ، وأيضا فلوتعلمه شخص لأجل حله عن المسحور وإخراجه منه فقط دون العمل به فهل يأثم؟ .

قلت : نقل الفخر الرازى اتفاق المحققين على أن العلم بالسحر ليس بقبيح ولا محظور لأنالعلم لذاته شريف لقوله تعالى (قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون) ولولم يعلم السحر لما أمكن الفرق بينه وبين المعجزة والعلم بكون المعجزمعجزا واجب ومايتوقف الواجب عليه واجب فهذا يقتضى أن يكون تحصيل العلم بالسحر واجبا ومايكون واجبا كيف يكون حراما وقبيحا؟اه. ونقل بعضهم وجوب تعلمه على المفتى حتى يعلم مايقتل ومالا يقتل فيفتى به فى وجوب القصاص ، ثم بعد أن حكى الشيخ ابن حجر عن الفخر

تعقبه بقوله وماقاله فيه نظر وبتسليمه فهو لا ينافى ماقدمناه فى الترجمة من أن تعلمه وتعليمه كبيرتان لأن الكلام ليس فيهما وإنما هو فى شخص تعلمه جاهلا بحرمته أو تعلمه عالما بها ثم تاب فماعنده الآن من علم السحر الذى لا كفر فيه هل هو قبيح فى ذاته وظاهر أنه ليس قبيحا لذاته وإنما قبحه لما يترتب عليه ومانقل عن بعضهم غير صحيح لأن إفتاءه بوجوب القود أو عدمه لا يستلزم معرفته علم السحر لأن صورة إفتائه إن شهد عدلان عرفا السحر وتابا منه أنه يقتل غالبا قتل الساحر وإلافلا وكذا العلم بالمعجزة لايتوقف على العلم بالسحر لأن أكثر العلماء أو كلهم إلا النادر عرفوا الفرق بينهما ولم يعرفوا علم السحر، وكفى فارقا بينهما أن المعجزة تكون مقرونة بالتحدى بخلاف السحر فبطل قول الفخر لما أمكن الفرق وأما كونه خارقا فهو أمر يشترك فيه السحر والمعجزة وإنما يفترقان باقترانها بالتحدى بخلافه فانه لا يمكن ظهوره على يد مدعى نبوة كذابا كما جرت به عادة الله عز وجل المستمرة صونا لهذا المنصب الجليل عن أن يتسوّر حماه الكذابون اهـ وقال فى تحفته :

(تنبيه) تعلم السحر وتعليمه حرامان مفسقان مطلقا على الأصح، ومحل الخلاف حيث لم يكن فعل مكفر ولا اعتقاده ويحرم فعله ويفسق به أيضا ولا يظهر إلا على يد فاسق إجماعا فيهما . نعم سئل الإمام أحمد رحمه الله عمن يطلق السحر عن المسحور فقال لابأس به وأخذ منه حل فعله لهذا الغرض، وفيه نظر بل لايصح إذ إبطاله لايتوقف على فعله بل يكون بالرقى الجائزة ونحوها مما ليس بسحر وفى حديث حسن «النشرة من عمل الشيطان» قال ابن الجوزى هى حل السحر ولا يكاد يقدر عليه إلا من عرف السحر اهـ أى فالنشرة التى هى من السحر محرمة وإن كانت لقصد حله بخلاف النشرة التى ليست من السحر فانها مباحة كما بينهما الأئمة وذكروا لها كيفيات . وظاهر المنقول عن ابن المسيب جواز حله عن الغير ولو بسحر قال لأنه حينئذ صلاح لا ضرر لكن خالفه الحسن وغيره وهو الحق لأنه داء خبيث من شأن العالم به الطبع على الافساد والإضرار به ففطم الناس عنه رأسا وبهذا يردّ على من اختار حله إذا تعين لرد قوم يخشى منهم قال كما يجوز تعلم الفلسفة المحرمة، وله حقيقة عند أهل السنة ويؤثر نحو مرض وبغضاء وفرقة اهـ عبارة التحفة وقال فى حاشية الجمل على الجلالين وفى زكرياء على البيضاوى مانصه : ومحل كون السحر مكفرا إذا اعتقد فاعله حل استعماله ؛ وأما تعلمه فقيل حرام وقيل مكروه وقيل مباح : والأوجه أنه إن تعلمه ليعمل به فحرام أو ليتوقاه فمباح أو لا ولا فمكروه اهـ . وذهب

الإمام أحمد رضي الله عنه إلى أن السحر مكفر مطلقا أى سواء اعتقد فاعله حله أو لم يعتقداه خطيب اه من الحاشية :

(قلت) وينبغى بل يجب أن لا يذكر القول بحل تعلمه لكل أحد بل لمن علمت ديانته وورعه وأمانته لأن العلم به ربما جرّ إلى العمل به كما مرّ عن التحفة آنفا وكأنّ هذا هو ملحظ القائلين بأن تعلمه كبيرة كالشيخ ابن حجر وغيره. وبما تقرر علم أصل السحر وضرره وقبحه وما يترتب عليه من الوعيد الشديد فلا ينتحله إلا كل شيطان مريد أو جبار عنيد ووردت فى ذمه أحاديث كثيرة :

وقد علمت مما تقدم أن الكهانة نوع من أنواع السحر فيجرى فيها الخلاف الذى فيه من كونه كفرا أو معصية . وذكر أهل السير أنه لما تقارب أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وحضر مبعثه حجبت الشياطين عن السمع وحيل بينها وبين المقاعد التى كانت تقعد فيها فرموا بالنجوم فعرف الجن أن ذلك لأمر حدث من الله فى العباد قال تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم حين بعثه يقص عليه خبرهم إذ حجبوا (وأنا لمسنا السماء) أى طلبنا استراق السمع منها (فوجدناها ملئت حرسا شديدا) أى ملائكة أقوياء يمنعون عنها (وشهبا وأنا كنا نقعد منها مقاعد للسمع) أى صالحة للسمع لخلوّها عن الحرس والشهب (فمن يستمع الآن يجد له شهابا رصدا) أى أرصد له ليرمى به ومن يخطف الخطفة منهم بخفة حركته تبعه شهاب ثاقب يقتله أو يحرق وجهه أو يخبله قبل أن يلقيها للكاهن وذلك لئلا يلتبس أمر الوحى بشىء من خبر الشياطين مدة نزوله وبعد انقضائه بموته صلى الله عليه وسلم لئلا تدخل الشبهة على ضعفاء العقول فربما توهموا عود الكهانة التى سببها استراق السمع وأن أمر رسالته تم فاقتضت الحكمة حراسة السماء فى حياته صلى الله عليه وسلم وبعد موته ومن ثم قال لا كهانة بعد اليوم اه. وفى تفسير الخازن أن الكرامة إنما تظهر على يد من هو معتقد للرسول متابع له، فلو لم تكن نبوته حقا لما ظهر الخارق على يد متابعه : وأما الكاهن فليس بمتبع للرسول وقد انسد باب الكهانة بمبعث النبى صلى الله عليه وسلم فمن ادعى منهم اطلاعا على غيب فقد كفر بما جاء به القرآن وكذلك حكم المنجم، والله تعالى أعلم .

فان قلت : فما الفرق بين السحر والكرامة ليعرف الولى من الساحر؟ .

قلت : فرق بينهما بفروق وأحسنها ما ذكره الشيخ ابن حجر قال نفع الله به : وأما الفرق بين الكرامة والسحر فهو أن الخارق الغير المقترن بتحدى النبوة إن ظهر على يد صالح

وهو القائم بحقوق الله وحقوق خلقه فهو الكرامة أو على يد من ليس كذلك فهو السحر أو الاستدراج قال إمام الحرمين رحمه الله تعالى وليس ذلك مقتضى العقل ولكنه متلقى من إجماع العلماء اه وتمييز الصالح المذكور من غيره لاخفاء فيه إذ ليست السيماء كالسيماء ولا الآداب كالآداب وغير الصالح لو لبس ما عسى أن يلبس لابد أن يرشح من نتن فعله أو قوله مايميزه عن الصالح ومن ثم ناظر صوفى برهميا. والبراهمة قوم تظهرلهم خوارق لمزيد الرياضات فطار البرهمى فى الجو فارتفعت إليه نعل الشيخ ولم تزل تضرب رأسه وتصفعه حتى وقع على الأرض منكوسا على رأسه بين يدى الشيخ والناس ينظرون .

أقول : ووقع نظير هذا لشيخنا العارف ابن أبى الحمائل لما كان بفارس كور بلد قريب من دمياط فدخلها متوسم بوسم الصوفية فأظهر له من الخوارق ما أوجب الغالب أهل البلد أنهم تبعوه فظهر منه انحلال كثير عن طريق الاستقامة حتى أغوى كثيرين وكان له مجلس ذكر بالجامع الذى فيه شيخنا وله به أيضا مجلس ذكر، ففى ليلة فرغ شيخنا من مجلسه وأولئك لم يفرغوا فأنصت ساعة ثم قال لتاسومته التى يلبسها فى الجامع يا هذه التاسومة اذهبى إلى هذا الشيخ فإن كان كاذبا فاصفعيه إلى أن يخرج من هذا الجامع فلم يلبث جماعة شيخنا السامعون لكلامه إلا وهم يسمعون صوت الصفع فى رقبة ذلك

الشيخ ففرّ وفر جماعته حتى خرجوا من الجامع ثم من البلد ولم نعلم أين ذهب ووقع للامام العارف البهائى السندى، صاحب الامام السهروردى أن برهميا جاء مجلسه وارتفع فى الهواء فارتفع الشيخ حينئذ فى الهواء ودار فى جانب المجلس فأسلم البرهمى لعجزه عن ذلك فإنهم لايقدرون على الدوران فى الهواء وإنما يرتفع الواحد فى الهواء مستويا لاغير . وناظر عبد الله بن خفيف برهميا على حقيقة الاسلام ليطوى مع البرهمى أربعين يوما فشرعا فعجز البرهمى عن إكمال المدة وأكملها ابن خفيف على غاية من اللذة والقوة . ووقع له مع برهمى أيضا أنه ناظره على المكث تحت الماء مدة فمات البرهمى أثناءها وظهرت جيفته وبقى ابن خفيف حتى أكملها ثم ظهر اه . من الفتاوى الحديثية . وفيها أيضا :

«وسئل نفع الله به» هل من السحر ما يفعله أهل الحلق الذين فى الطرقات ولهم فيها أشياء غريبة كقطع رأس الإنسان وإعادته وندائهم له بعد قطعه وقبل إعادته فيجيبهم وجعل نحو دراهم من التراب وغير ذلك مما هو مشهور عنهم وكذا كتابة المحبة والقبول وإخراج الجان ونحو ذلك .

«فأجاب بقوله» هؤلاء فى معنى السحرة إن لم يكونوا سحرة فلاتجوز لهم هذه الأفعال ولا يجوز لأحد أن يقف عليهم لأن فى ذلك إغراء لهم على الاستمرار فى هذه المعاصى والقبائح وإفسادهم قطعى وفسادهم حقيقى فيجب على كل من قدر منعهم من ذلك ومنع الناس من الوقوف عليهم وإذا كان كثير من أئمتنا أفتوا بحرمة المرور بالزينة على أن أكثر أهاها مكرهون على التزين بخصوص الحرير ورأوا أن التفرج عليها فيه إغراء على فعلها وللحكام على الأمر بها فما ظنك بالفرجة على هؤلاء الكذبة المارقين والجهلة المفسدين .

وفى الموازية من كتب المالكية الذى يقطع الرجل أو يدخل السكين فى جوف نفسه إن كان سحرا قتل وإلا عوقب . وسئل ابن أبى زيد من أئمتهم عن نحو مافى السؤال فقال إن لم يكن فى أفعالهم تلك كفر فلا شىء عليهم وإنما هو خفة يد. وتعقبه المرزانى فقال هذا خلاف ما اختاره شيخنا الامام أنهم سحرة وأن الوقوف عليهم لايجوز وهو يشبه ظاهر الرواية لابن عبد البر روى ابن نافع فى المبسوطة فى امرأة أقرت أنها عقدت زوجها عن نفسها أو غيرها أنها تنكل ولا تقتل قال ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك . قال شيخنا الإمام والأظهر أن فعل المرأة سحر وأن كل فعل ينشأ عنه حادث فى أمر منفصل عن محل الفعل فإنه سحر. وعن ابن أبى زيد من يعرف الجن وعنده كتب فيها جلب الجن وأمرائهم فيصرع المصروع ويأمر بزجر مردة الجن عن الصرعة ويحل من عقد عن امرأته ويكتب كتاب عطف الرجل على المرأة(١) ويزعم أنه يقتل الجن أفى هذا بأس إذا كان لا يؤذى أحدا وينهى بريئا أن لايتعلم :

قلت هذا نحو مما ذكره شيخنا من عقد المرأة زوجها ، والصواب أن التقرب إلى الروحانيات وخدمة ملوك الجان من السحر وهو الذى أضل الحاكم العبيدى لعنه الله حتى ادعى الألوهية ولعبت به الشياطين حتى طلب المحال وهو مجبول على النقص وفعل أفاعيل من لا يؤمن بالآخرة . وعن ابن أبى زيد أيضا لايجوز الجعل على إخراج الجان من الإنسان لأنه لايعرف حقيقته ولا يوقف عليه ولا ينبغى لأهل الورع فعله ولا لغيرهم وكذا الجعل على حل المربوط والمسحور (وسئل) أيضا عمن يكتب كتاب عطف لامرأة

---

(١) قال مؤلفه فى النسخة المنقول منها فى هذا الموضع وفى الموضع الذى شكلنا عليه بعد هذا بقليل : سقط وخلل فى العبارة وهكذا رأيته فى ثلاث نسخ ، والظاهر أنه من غلط الناسخ ، فالمرجو ممن وقف على نسخة مضبوطة أن يصلح ما هنا عليها وله الأجر والثواب .

أعرض عنها زوجها ليقبل عليها وتكفى شره (فأجاب) أما مابين الزوجين فأرجوأن يكون حقيقا بكتب القرآن وغيره مما لايستنكر ولايشترط(١) فى جعله .

قلت : وهذا خلاف ما تقدم له إلا أن يقال إن هذا بالرقى الظاهرة الحسن كرقى أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه سيد الحى الملدوغ بالفاتحة اهـ. ومذهبنا فى ذلك أن كل عزيمة مقروءة أو مكتوبة إن كان فيها اسم لا يعرف معناه فهى محرمة الكتابة والقراءة سواء فى ذلك المصروع وغيره، وإن كانت العزيمة أو الرقيا مشتملة على أسماء الله تعالى وآياته والإقسام به وبأنبيائه وملائكته جازت قراءتها على المصروع وغيره وكتابتها كذلك وما عدا ذلك من التبخيرات والتدخينات ونحوهما مما اعتاده السحرة الفجرة فالحرام الصرف بل الكبيرة بل الكفر بتفصيله المشهور عندنا ومطلقا عند مالك وغيره اهـ

وفى فتاوى شيخنا العلامة عبد الرحمن المشهور .

[مسألة ى] خوارق العادة على أربعة أقسام: المعجزة المقرونة بدعوى النبوة المعجوز عن معارضتها الحاصلة بغير اكتساب وتعلم، والكرامة وهى ما تظهر على يد كامل المتابعة لنبيه من غير تعلم ومباشرة أعمال مخصوصة . وتنقسم إلى ما هو إرهاص وهو مايظهر على يد النبى قبل دعوى النبوة وما هو معونة وهو ما يظهر على يد المؤمن الذى لم يفسق ولم يغتر به، والاستدراج وهو ما يظهر على يد الفاسق المغتر، والسحر وهو ما يحصل بتعلم ومباشرة سبب على يد فاسق أوكافر كالشعوذة وهى خفة اليد بالأعمال وحمل الحيات والدغها له واللعب بالنار من غير تأثير والطلاسم والتعزيمات المحرمة واستخدام الجان وغير ذلك اهـ المقصود نقله منها فافهم جعله استخدام الجن من أقسام السحر الذى قيل بكفر صاحبه ثم قال أعنى ابن حجر بعد أسطر وممن صرح بتحريم الرقيا بالاسم الأعجمى الذى لا يعرف معناه ابن رشد المالكى والعز بن عبد السلام الشافعى وجماعة من أئمتنا وغيرهم قيل وعن ابن المسيب رحمه الله تعالى ما يقتضى الجواز لقوله صلى الله عليه وسلم «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فلينفعه» اهـ ولا دليل فيه لأنه لم يقل لهم ذلك إلا بعد أن سألوه أن عندهم رقيا يرقون بها فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم اعرضوا على رقاكم فعرضوها عليه فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس ثم قال من استطاع منكم الخ فلم يقل ذلك إلا بعد أن عرف رقاهم وأنه لا محذور فيها. وذكر بعض أئمة المالكية أن من أمر الغير بعمل السحر لا يقتل بالأمر بل يؤدب أدبا شديدا كما فى المدونة. وسئل بعضهم عن رجل صالح يكتب للحمى ويرقى ويعمل النشرة ويعالج أصحاب الصرع والجنون

(١) بياض فى الاصل بين قوله ولا يشترط وقوله فى جعله .

بأسماء الله تعالى والخواتم والعزائم وينتفع بذلك كله من عمله ولا يأخذ على ذلك الأجور فهل له بذلك أجر (فأجاب) أما الكتب للحمى والرقى وعمل النشرة بالقرآن والمعروف من ذكر الله تعالى فلا بأس به . وأما معالجة المصروع بالجنون بالخواتم والعزائم ففعل المبطلين فإنه من المنكر والباطل الذى لا يفعله ولا يشتغل به من فيه خير ودين ، فان كان هذا الرجل جاهلا بما عليه فى هذا فينبغى أن ينهى عنه ويبصر فيما عليه فيه حتى لا يعود إلى الاشتغال به اه . وقال فى موضع آخر منها فى أثناء جواب له على حكم تعلم الرمل وتعليمه وأنهما حرامان شديدا التحريم وكذا فعله إلى أن قال : فعلم أن ادعاء معرفة مايسرّه الناس أو ينطوون عليه أو ما يقع من غلاء الأسعار ورخصها ونزول المطر ووقوع القتل والفتن وغير ذلك من المغيبات فيه إبطال لدلائل النبوة وتكذيب للقرآن العزيز ، وفى الحديث المشهور من «صدق كاهنا أوعرافا ، وفى بعضها : أو منجما فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم» اه المقصود من الفتاوى .

قلت : ولو رجعوا إلى الطب النبوى المتلقى من الحضرة المحمدية عن الحضرة الأحدية فيما يعتريهم من الأمراض الروحية والقلبية والجسمية لفازوا بالشفاءين ونالوا كلا الحسنيين قال الشيخ ابن حجر فى كتابه «ظرف الفوائد وطرف العوائد» .

قال : علاجه صلى الله عليه وسلم للمرض إما بأدوية إلاهية روحانية أو بأدوية طبيعية أو بمركب منهما . فمن الأول القرآن إذ لم ينزل من السماء شفاء قط أعم ولا أنفع فى إزالة الداء منه قال تعالى (وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين) ومن ثم قال الفخر الرازى ليست من للتبعيض بل للجنس أى وننزل من هذا الجنس الذى هو القرآن شفاء من الأمراض الروحانية والجسمانية « أما الأول » فلأنه إما فى الاعتقاد وأشده فسادا الاعتقادات الفاسدة فى الإلهيات والنبوات والمعاد والقضاء والقدر والقرآنُ مشتمل على أعظم إيضاح للحق فى هذه المطالب كلها وإما فى الأخلاق والقرآن مشتمل على حسنها وقبيحها وما فيها من المنافع والمفاسد مما لايعرف إلا منه «وأما الثانى» فلأن التبرك بقراءته ينفع كثيرا من الأمراض وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال « من لم يستشف بالقرآن فلا شفاه الله» وعن الأستاذ أبى القاسم القشيرى رحمه الله تعالى أنه مرض له ولد فتأثر له كثيرا فرأى النبى صلى الله عليه وسلم فى النوم فشكى ذلك فقال له أين أنت من آيات الشفاء ؟ فانتبه وفكر فيها فإذا هى فى ست مواضع وهى مشهورة فكتبها ومحاها وسقاها لولده

فشفى وكأنما نشط من عقال ، وكان صلى الله عليه وسلم يقول فى بعض أدعيته «وأن تجعل القرآن العظيم ربيع قلبى وشفاء صدرى» أى فيكون له بمنزلة الذى يستأصل الداء ويعيد البدن إلى صحته واعتداله ، وأخرج ابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم قال « خير الدواء القرآن » وها هنا أمر ينبغى أن يتفطن له وهو أن القرآن والأذكار والأدعية التى يستشفى بها ويرقى بها هى فى نفسها شافية ولكن الشفاء بها متوقف على قبول المحل وقوة همة الفاعل فتخلف الشفاء إما لضعف همته أو لعدم قبول المحل المنفعل أو لمانع قوى فيه يمنع أن ينجع فيه الدواء كما أن ذلك فى الأدوية والأدواء الحسية إذ الطبيعة إذا أخذت الدواء بقبول تام كان انتفاعها به بحسب قبولها وكذلك القلب إذا أخذ الدواء النافع من القرآن ونحوه بقبول تام وكانت نفسه فعالة وهمته مؤثرة أثر ذلك فى إزالة الداء ونظير ذلك الدعاء فإنه من أقوى الأسباب فى دفع المكروه وحصول المطلوب إذ هو عدوّ البلاء به يدافعه ويعالجه ويمنع نزوله ويرفعه ويخففه إذا نزل وهو سلاح المؤمن ومع ذلك قد تتخلف الاجابة عنه لضعف فى نفسه لكونه دعا بمعصية أو لضعف القلب وعدم إقباله على الله تعالى وجمعيته عليه وقت الدعاء أو لوجود مانع الاجابة من أكل الحرام والظلم ورين المعصية على القلب واستيلاء الغفلة والسهو واللهو عليه ومن ثم ورد عند الحاكم أنه صلى الله عليه وسلم قال « واعلموا أن الله لايقبل دعاء من قلب غافل لاه» ودليل الرقى بالمعوذات وغيرها من أسماء الله تعالى « أنه صلى الله عليهم وسلم » كما رواه البخارى «كان ينفث على نفسه فى مرض موته بالمعوذات وهى الفلق والناس والإخلاص» ففيه تغليب أو الفلق والناس ، ومعوذات القرآن نحو (قل رب أعوذ بك من همزات الشياطين وأعوذ بك رب أن يحضرون) وخبر «أنه صلى الله عليه وسلم كان يكره عشر خصال منها الرقى إلا بالمعوذات » فهو ضعيف أو منسوخ بالإذن بالرقية بالفاتحة وخبر الترمذى وحسنه «كان صلى الله عليه وسلم يتعوذ من الجان وعين الإنسان حتى نزلت المعوذات فأخذ بها وترك ما سواها» لايدل على منع التعوذ بغيرهما بل على الأولوية لاسيما مع ثبوت التعوذ بهما وإنما آثرهما لاشتمالهما على جوامع الاستعاذة من كل مكروه جملة وتفصيلا ، وقد أجمع العلماء على جواز الرقى عند اجتماع ثلاثة شروط أن يكون بكلام الله تعالى أو بأسمائه وصفاته وباللسان العربى أو بما يعرف معناه من غيره وأن يعتقد أن الرقيا لا تأثير لها إلا بتقدير الله تعالى ، وروى مسلم من حديث عوف بن مالك رضى الله عنه «كنا نرقى فى الجاهلية فقلنا يا رسول الله كيف ترى فى ذلك فقال اعرضوا

علىّ رقاكم لابأس بالرقى إذا لم يكن فيه شرك » وروى أيضا «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقى فجاء آل عمرو بن حزم فقالوا يارسول الله إنه كانت عندنا رقية نرقى بها من العقرب قال فعرضوا عليه وقال ما أرى بأسا من استطاع أن ينفع أخاه فلينفع » وليس فيه دلالة لمن زعم أنه يؤخذ منه أن كل ما جربت منفعته جازت الرقية به وإن لم يعرف معناه لما دل عليه حديث عوف الذى قبله أنه مهما كان من الرقى مؤدّ إلى شرك يمنع وما لا يعقل معناه لايؤمن أن يؤدى إلى ذلك فمنع احتياطا كما دل عليه قول الشافعى رضى الله عنه وقد سأله جمع عن الرقية لا بأس أن يرقى بكتاب الله وبما يعرف من ذكر الله تعالى اهـ .

وقول جمع لاتجوز الرقية إلا من العين واللدغة لحديث به مردود بأن معنى الحصر فيه أنهما أصل لكل مايحتاج للرقية. فالأول يلحق به نحو الخبل والمس لاشتراكهما فى أن كلا ينشأ عن أحوال شيطانية من إنس أو جن ، والثانى يلحق به كل ما يعرض للبدن من قرح ونحوه من الموادّ السمية ، على أنه جاء فى خبر لأبى داود ضمّ الدم والعين إلى اللدغة وفى حديث لمسلم « رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الرقى من العين والحمة والنملة » وفى رواية «والأذن» وفى رواية لأبى داود عن الشفاء بنت عبدالله رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «ألا تعلمين هذه يعنى حفصة رقية النملة» ، والنملة قروح تخرج إلى الجنب وغيره من الجسد ، وقول قوم المنهى عنه من الرقى ماكان قبل وقوع البلاء والمأذون فيه ماكان بعده مردود أيضا بأنه ثبت فى الأحاديث الرقية قبل وقوع البلاء كما يأتى ، ولاخلاف فى مشروعية الفزع إلى الله تعالى واللجوء إليه سبحانه وتعالى فى كل ماوقع ومايتوقع ، وصح عند الحاكم خبر «إن الرقى والتمائم والتولة شرك» والتمائم جمع تميمة وهى خرزة أو قلادة تعلق على الإنسان كانت الجاهلية يعتقدون أنها تدفع الآفات وهو محمل الحديث المذكور والتولة بفوقية مكسورة وواو مفتوحة ولام مخففة مايجلب به محبة الزوج والغالب أنه يكون من السحر وعدّ ذلك شركا لأنهم أردوا به دفع المضار وجلب المنافع من عند غير الله ولا يدخل فى ذلك ماكان بأسماء الله تعالى وكلامه ، وقال بعضهم المنهى عنه من الرقى مايستعمله نحو المعزم مما يدعى تسخير الجن له فيأتى بأمور مشتبهة مركبة من حق وباطل لأنه يجمع إلى ذكر الله تعالى وأسمائه مايشوبه من ذكر الشياطين والاستعانة بهم والتعوذ بمردتهم ، على أنه من المحال العادى الذى شهدت له التجربة ودلت عليه أحوال تلك الأفعال القبيحة الشنيعة أن الشياطين

لايطيعون إلامن أفسدوا عليه دينه لأن هذا هو غاية مطلوبهم ومرغوبهم ولا يقنعون إلا بأقصى غايات الفساد وهوالكفر بالسجود لهم ونحوه فإن الاستخدام لهم يؤدى إلى الخروج عن الدين والعياذ بالله تعالى، ولقد أخبرنى بعض الناس عن شخص بمصر له أبهة عظيمة ويجتمع عليه كثيرون ويعتقدون فيه أنه دخل عليه خلوته يوما وهو لايشعر فرآه مشغولا بأوراد وهو فى غاية الجد والاجتهاد فحبس ذلك الداخل قال فبينما هو فى قراءة ماهو فيه وإذا قد سجد للشرق ثم اجتهد وأطال ثم سجد للغرب ثم اجتهد فى قراءة ذلك وأطال ثم سجد للجنوب ثم للشمال وكان يكشف فراشه فى حال اجتهاده فأرى تحته ورقا مقصصا على كيفية الدنانير فلما فعل تلك الكفريات القبيحة انقلب ذلك الورق دنانير ذهبا، فتأمل واعتبر لتعلم أن الشياطين لايخدمون أحدا إلا إن خرج لهم عن دينه على أنهم يسخرون بكثيرين حتى يخرجوا لهم عن دينهم ثم لايطيعونهم بل ربما آذوهم وهذا شأن أولئك السحرة الكفرة الفجرة قطع الله قادتهم واستأصل شأفتهم بمنه وكرمه آمين، ويقال إن الحية لعداوتها للإنسان بالطبع تصادق الشياطين لكونهم أعداء بنى آدم فإذا عزم على الحية بأسماء الشياطين أجابت وخرجت من مكانها وكذلك اللديغ إذا رقى بتلك الأسماء سالت سمومها من بدن الإنسان فلذلك منع من الرقى بغير ذكر الله وأسمائه وبغير اللسان العربى الذى لايعرف معناه لما مر أنه يحتمل الشرك، قيل وعلى كراهة الرقى بغير أسماء الله تعالى علماء الأمة وقال القرطبى الرقية ما كان عليه الجاهلية مما لايعرف معناه حرام لأنه شرك أو يؤدى إليه وبما هو من أسماء الله تعالى وصفاته جائز بل مستحب إن كان مأثورا وأسماء غير الله تعالى من ملك أو صالح أو معظم لمخلوق كالعرش تركه أولى إلا أن يتضمن الرقى باسمه تعظيمه فيجتنب وروى ابن وهب عن مالك رضى الله عنه كراهة الرقية بالحديدة والملح وعقد الخيط والذى يكتب خاتم سليمان وقال ذلك لم يكن من أمر الناس القديم اهـ.

وقال سيدى الحبيب العارف بالله محمد بن عبد الله بن شيخ العيدروس نفعنا الله به فى كتابه إيضاح أسرار علوم المقربين: وأما هذه الخوارق التى تشتبه بالكرامات وتصدر عن أقوام لم يؤنس منهم شئ من أخلاق الصالحين وشأن أربابها الدعاوى والكلام المنكر الذى لم ينقل مثله عن الصالحين الأولين فهذه فتن ومحن وليس تدل على صلاح أربابها لأن هذه الخوارق لها أصول ترجع إليها يعرفها الحذاق وأهل الفهم فتارة تكون هذه الخوارق منسوبة إلى الشياطين كما هو معلوم من أحوال الكهنة فإنهم يوالون الشياطين ويستحضرون الجن والشياطين بأشياء تختص بالشياطين وتناسب طباعهم فتخبرهم الشياطين

بالمغيبات، وتارة تكون الخوارق مستندة إلى أصحاب السيمياء وهو علم منهى عنه شبيه بالسحر يتعاناه أقوام لادين لهم يجوعون أنفسهم ويهجرون الأشياء المباحة كاللحم ونحوه فيحصل لهم نوع كشف وتسلط فى هذا العالم فتنة وبلوى ابتلى الله بها عباده كما شاء فهذا النوع من الكشف والخوارق التى تشتبه بكرامات الصالحين قد يظهر مثلها على أيدى الرهابين ومشركى الهند فلم يصر لها اختصاص بالدين بل هذه أشياء تارة تحصل بما تقدم ذكره وتارة تحصل لأقوام يجوعون أنفسهم فى البيوت المظلمة لأن الإفراط فى الجوع والتضييق على النفس يحد النفس ويجعلها فعالة نافذة فى الأشياء وهذه الأمور وإن كانت مستغربة معجبة فليس لها تعلق بالدين عند الله ولا تنفع بل ربما ضرت لقوله عليه الصلاة والسلام «كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة فى النار» فالجوع الذى هو أقوى هذه الأسباب فى هذه الكشوف والخوارق منهى عنه لقوله عليه الصلاة والسلام «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد» وكذا قوله صلى الله عليه وسلم «إياكم والوصال إياكم والوصال إياكم والوصال» فكيف تلحق هذه الخوارق بالكرامات وإنما تحصل بأمور منهى عنها والكرامات إنما تجرى على أيدى الأخيار والصلحاء الذين يلازمون السنن ويكثرون من الأعمال الصالحة فهم محل قابل للمواهب الإلهية ويفعل الله مايشاء ويثبت وعنده أم الكتاب فافهم الفرق بين القسمين ومن هنا قد تحير الناس فى شأن هؤلاء الذين تظهر منهم الكشوفات وهم غير ملتزمين لقواعد الدين كالصلاة وطائفة قد أشكل عليهم أمرهم ولم يدروا على ماذا يحملون أمر هذه الكشوف حيث قد رأوا أربابها غير ملتزمين لقواعد الدين وطائفة من الناس قد اعتقدوا الولاية فى كل من تظهر هذه الكشوف منه كائنا من كان وهم عوام زماننا وهذا خطأ إذ الكشوف كما قد بينا لك تظهر من الصديق والزنديق بالأسباب التى بيناها لك وأسبابها خفية مختلفة كما تقدم، وقد أفسدت هذه الكشوفات والإخبار بالمغيبات التى تشبه كرامات الصالحين أحوال الناس فى زماننا هذا والتهى الناس بها عن كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم والنظر فى أعمال الصالحين المتقدمين اشتغالا بهذه الخرافات فلا تغتر أيها الأخ الصالح بهذه الخوارق ولا تخلد إلى أربابها فإن هذه الخوارق قد تصدر عن قوم خبثاء يخدعون بها الناس ولقلة علم هؤلاء العوام المساكين يحسبون هذه الضلالات كرامات فيحسنون الظن فى أربابها فيضلون بمتابعتهم وهم لايشعرون ولكن التميز بين كرامات الأولياء وما يصدر عن هؤلاء الخبثاء الفتانين عسر جدا لايكاد يتخلص منه وليس إلى معرفة ذلك سبيل إلا أن تعتبر حال الإنسان الذى تصدر عنه هذه الأفعال الخارقة من سدادا

أفعاله وحسن تدينه وحميد طرائقه فما تكاد تلتبس عليك إذا كرامات الأخيار وفتن الأشرار وهذا علم دقيق فتنبه له تنتفع إن شاء الله تعالى اه ما من الكتاب المذكور .

ومن جملة أحوالهم القبيحة وأمورهم التى تؤول بصاحبها إلى العار والنار والفضيحة أمرهم لمن يأتى إليهم يشتكى مرضا ونحوه بالفداء وهو التقرب بذبح رأس غنم للجن الخدمة وبعضهم يشترط عليه أن يكون المذبوح بصفة مخصوصة ككونه أسود أو ذكرا وبعضهم يشترط عدم تسمية الله تعالى عند الذبح وبعضهم يشترط أن يرمى بعض من اللحم على أركان الدار أو المزرعة مثلا للجن وهو يأخذ بعضا وغير ذلك مما يمجه الطبع وينكره الشرع قال فى التحفة : ومن ذبح تقربا لله تعالى لدفع شر الجن عنه لم يحرم أو بقصدهم حرم وكذا فى الذبح للكعبة أو قدوم السلطان اه . وفى المغنى : وتحرم الذبيحة إذا ذبحت تقربا إلى السلطان أو غيره لما مر فإن قصد الاستبشار بقدومه فلا بأس كذبح العقيقة لولادة المولود اه . والحاصل أنه إن قصد الذبح لهم بلا قصد تعظيم ولا عبادة حرم وحرمت الذبيحة وإن قصد مع ذلك تعظيمهم والعبادة كفر والعياذ بالله تعالى ، وقد تكلم أبو مخرمة على هذا المبحث وفصل تفصيلا حسنا ، وحاصله أن الذبح المذكور على ثلاثة أنواع الأول أن يقصد به التقرب إلى ربه ولم يشرك معه أحدا من الخلق بل طمعا فى رضاه وهذا حسن لا بأس به . الثانى أن يقصد به التقرب لغير الله تعالى كما يتقرب إليه معظما له كتعظيم الله تعالى كالذبح بتقدير كونه شيئا يتقرب إليه ويعول فى زوال نحو المرض عليه وهذا كفر والذبيحة ميتة . والثالث أن لا يقصد هذا ولا هذا بل يذبحه معتقدا أن الذبح مزيل لنحو المرض من غير اعتقاد أمر آخر فهذا ليس بكفر ولكنه حرام والذبيحة ميتة اه والذى يظهر من حال هؤلاء أنه متردد بين القسمين الأخيرين كما عرف بالاستقراء من أحوالهم فنعوذ بالله من الخذلان ومن الأمور التى تسخط الرحمن وترضى الشيطان . وأما ترك التسمية فالذى صرح به أئمتنا الشافعية أنه إن تركها عمدا كره أو نسيانا فلا ، وقال أبوحنيفة إن تركها عمدا لم يحل . وأما قوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) فالمراد به ما ذكر عليه اسم الصنم . وأما التشريك فيها بين اسم الله وغيره ، فإن قصد بالغير التبرك فلا بأس وإلا فيحرم ذلك وتحل الذبيحة هذا حاصل ما ذكروه اه .

فظهر من جميع ما أوردناه ونقلناه من الآيات والأحاديث وكلام الأئمة الأعلام

أساطين الملة والإسلام ومصابيح الهدى فى الظلام قبح أفعال هؤلاء الطغام والطائفة اللئام وما ارتكبوه من الفواحش العظام التى تغضب الرب والتى هى إلى الكفر أقرب، فيجب على العلماء تنبيههم وتعليم جاهلهم وعلى ولاة الأمر زجرهم وتأديبهم بما يليق بهم إن لم ينزجروا، وإذا كان الآتى والجائى إليهم الغير المصدق لهم بما يقولون لم تقبل له صلاة أربعين ليلة وتحجب عنه التوبة أربعين ليلة أيضا والمصدق لهم يكفر كما صرحت به الأحاديث التى أوردناها فما بالك بحال المؤتى إليهم نسأل الله العافية والسلامة مع ما ينجر إلى ذلك من جمع بعضهم الرجال والنساء الأجانب بمحل واحد مع الاختلاط ويفعل لهم الشرح(١) المعروف عند أهل الجهة وفى ذلك من الفساد والإفساد مالا يخفى وغير ذلك من المنكرات العظام التى ظهرت واستحكمت بسببهم كترك الجائين إليهم التحاكم إلى حاكم الشرع الشريف بسببهم عند التنازع فإنه إذا جاءهم من سرق منه شىء وسألهم عنه قالوا له سرقه فلان أو فلانة رجما بالغيب فيجىء الشخص المسروق منه إلى الذى عينوه له بأنه السارق فيقول له أنت سرقت منى كذا وكذا فينكر ذلك فيقول قد قال لى فلان أنت السارق ولا أعرف مالى إلا عندك أو معك ويلازمه على ذلك فيطلبه المتهوم إلى الترافع إلى حاكم الشرع فيأبى اعتماداً على مقالة صاحب الجن أن مالك مع فلان وربما جادل صاحب الجن المذكور على مقالته تلك ويقول للمتهوم اطرح من كذا وكذا على سبيل القمار(٢) المنهى عنه شرعا القدر من الدراهم كثير يعجز عنه المتهوم المذكور تعجيزاً له وتخويفا وينجر الأمر بعد ذلك إلى الولاة الظلمة فيأخذون من المسروق منه والمتهوم على تحقيق ما تنازعا فيه مالا ظلما وقد يكون المأخوذ منهما أكثر من المال المتنازع فيه وهم السبب فى ذلك (قاتلهم الله أنى يؤفكون) فانظر كيف آل الأمر بسببهم إلى إثارة الفتن وتغيير أحكام الله ورسوله ومنابذة الشرع الشريف فأعرضوا عن تحكيم السنة والكتاب ورجعوا إلى مقالة مدع مفتر كذاب وقد قال تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) وقال تعالى (فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا) فإنا لله وإنا إليه راجعون ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم. ومن

---

(١) الشرح بالدارجة الحضرمية: نوع من الطرب اهـ مصححه.

(٢) كذا، ولعله المراهن اهـ مصححه.

العجب إن ظهور أكثر هؤلاء الطوائف ورواج درهمهم الزائف وانتشار فتنتهم العمياء ظلمتهم الدهما ببلدنا تريم المحروسة التى هى موضع أولياء الله تعالى الأتقياء وأحبابه السادة الأصفياء وموطن حاملى العلم الشريف ومحط رجاله ومرتع أبطاله وفرسان ميدانه يوم رهانه فإنا لله وإنا إليه راجعون، ولعمرى إن لم يردع هؤلاء الطغام ولم يزجروا عن تعاطى هذه الأمور العظام ولم يمنع عن إتيانهم العوام ليوشكن أن تنحل عقائد كثير من المؤمنين ويتضعضع إيمان بشر عظيم من الموحدين ، وهذا والله هو الخطب الجسيم والداء الوخيم وبغية الشيطان الرجيم ، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم والأمر فى ذلك متوجه على العلماء بالتنبيه والتبليغ وعلى الولاة بالتأديب والتقريع قال الله تعالى (واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة واعلموا أن الله شديد العقاب) .

ثم بعد تسطيرى لهذه الرسالة وفراغى من هذه العجالة وقفت على كلام مناسب لما نحن فيه للشيخ الإمام المحقق محمد بن عمر بن عبد الله باجمال فى كتابه مقال الناصحين أردت أن أختمها به قال رحمه الله تعالى ونفعنا به ويتأكد على كل مؤمن أن يذهب بقلبه إلى الله تعالى وينزل حوائجه عليه ويكون همه واقفا عليه فيرجع إليه فيما يطالب ويرغب إليه فيما يحب فيتداوى بالمرهم ويرقى العلة بما ورد من التعويذات والرقى والتمائم ويجتنب المجهول وغير المأثور من العزائم ويتبرأ حينئذ من الحول والقوة وينتظر الشفاء ممن له الخلق والأمر وقد عمت الفتنة فى هذه الجهة بركون المريض إلى أهل الباطل والضلال الناطقين بالكذب والمحال ممن يزعم المعرفة بالتكهن والسحر والتنجيم وخبر الجن والشياطين وهذا كله محظور محرم لايلتفت إليه إلا من فقد من الله الهدى والنور وتركه فى الظلمات يدور وقد يضرب الواحد منهم المصروع أو يؤذيه زعما منه بأنه لايتألم به ولا يحس به وهذا زعم باطل بل يتألم المصروع بما يؤذيه ويعود أثره على جسده فيجب الزجر عن ذلك ويحرم إيذاؤه بكل مايؤذيه فافهم اه والركون إلى مثل هذه الضلالات يضعف نور الإيمان ويسخط الرحمن ويضحك الشيطان فيجب على المؤمن زجر أهله ومن يقدر عليه عن ذلك فقد أغلظ أئمة السلف القول فى ذلك فافهم ففى الحديث «من أتى كاهنا أو ساحرا أو صدق منجما فأنا برىء منه» وفى رواية «فقد كذب بمحمد صلى الله عليه وسلم» .

وأعلم أن طلب الشفاء والدواء بما أذن الله سبحانه وتعالى فيه من الرقى والتعويذات المأثورة والأدوية المشهورة طريقة السلف فعلى المريض التمسك بذلك وإن طال مرضه

ويحذر من الخروج إلى حيرة الظالمين ، فالمصابرة على الحق تحصل لك العمل الصالح والخاتمة الحسنى واليوم قد انعكس الحال فى هذه الجهة وعمت أفعال أهل الضلال اه كلامه نفع الله به وهو مؤيد لما ذكرناه وشاهد قوى لما سطرناه، فالحمد لله على ذلك .

وفى هذا القدر كفاية لمن أراد مجرد الدلالة وسبقت له من الله العناية وهداية للمستبصر ومقنع للمتذكر وما يتذكر إلا من ينيب (والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله) وصلى على سيدنا محمد أفضل خلقه وأكمل خليقته وآله وصحبه وسلم .

كان الفراغ من تبييضها ورقمها يوم السبت فاتحة شهر ربيع الأول سنة ١٣٢٨ ثمان وعشرون وثلثمائة وألف .

وسئل رضى الله تعالى عنه عن شخص أدعى أنه شريف سيد علوى وأنه ينسب مثلا إلى فلان بن فلان الذى نسبه مثبت فى شجرة السادة العلويين فهل يكفى إثباته فى الشجرة المذكورة وتثبت بذلك الحجة الشرعية لدى الحاكم والشاهد وتصح أن تكون مستندا له بالحكم بالإرث ونحوه أم لا ؟

فأجاب بقوله إن النسب كغيره من العلوم يعتمد فيه على كتبه الصحيحه ونصوص أهله الصريحة. قال الشيخ العلامة محمد بن أبى بكر الأشخر اليمنى تلميذ الشيخ ابن حجر المكى فى فتاويه ومتى نص على النسب إمام معتبر أو عالم مطلع متقن لفن الأنساب أو وجد فى تصنيف اعتنى فيه صاحبه بحفظ النسب واشتهر بكونه ذا علم بذلك مع الديانة والورع الحاجز عن التكلم بلا علم والخبط بلا ضوء ولم يقع فى ذلك طعن من معتبر أفاد القاضى ذلك أما علما ضروريا أو نظريا أو ظنا غالبا بحيث يجوز له الاستناد إليه والحكم فيه بعلمه بناء على جوازه فى غير عقوبة لله تعالى كما هو الأصح وحينئذ فلا حاجة إلى يمين المدعى وبرهان ذلك ما نقله الزركشى عن الأستاذ أبى إسحاق الاسفرائينى من الاجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة ولا يشترط اتصال السند إلى مصنفها اه. فافهم قوله أو وجد الخ تجده نصا صريحا. وفى التحفة :

(تنبيه) ما أفهمه كلامه من جواز النقل من الكتب المعتمدة ونسبة ما فيها لمؤلفيها مجمع عليه وإن لم يتصل سند الناقل بمؤلفيها نعم النقل من نسخة كتاب لايجوز إلا إن وثق بصحتها أو تعددت تعدداً يغلب على الظن صحتها اه. وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام وقد اعتمد الناس على الكتب فى اللغة والنحو والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بها

وبعد التدليس فيها ومن اعتقد أن الناس فى ذلك اتفقوا على الخطأ فهو أولى بالخطأ منهم ولولا جواز الاعتماد على تلك الكتب لتعطلت كثير من المصالح المتعلقة بالطب والنحو والعربية وقد رجع الشرع إلى قولهم فى صور كثيرة وليست كتبهم مأخوذة إلا عن قوم كفار ولكن لما بعد التدليس فيها اعتمد عليها كما يعتمد فى اللغة على أشعار العرب وهم كفار لعدم التدليس اه .

وأما خصوص نسب سادتنا آل أبى علوى الأشراف الحسينيين السنيين فإن نسبهم فى غاية الوضوح والاشتهار كالشمس فى رابعة النهار ولم يزل محفوظ الأصول والفصول يتلقاه الأبناء والأحفاد عن الآباء والأجداد بالتواتر والاستفاضة والسماع المقبول وقد صرح العلماء أن تواتر الكتب كتواتر الخبر فتفيد ما يفيده الخبر المتواتر وممن صرح بذلك الشيخ ابن حجر فى فتاويه والشيخ عبدون بن قطنة وقد اعتنى به : أى النسب المذكور كثير من الأئمة المطلعين والثقات الورعين وألفوا فيه مؤلفات كثيرة موجودة مشهورة وأول من صنف فيه الشيخ الامام شمس الدين على بن أبى بكر السكران ابن الشيخ القطب عبد الرحمن السقاف كتابه المسمى «بالجواهر السنية فى نسبة العترة الحسينية» ثم تلاه العلامة على بن أحمد بن حسن باجبهان باعلوى فألف فيه مؤلفا منثورا فى غاية الاتقان وآخر منظوما رجزا فجزاه الله أحسن الإحسان ، ثم تابعه الفقيه العلامة أحمد بن الحسين بن الفقيه محمد باعلوى ونهض بتجديد ذلك الشيخ العارف بالله تعالى عبد الله بن شيخ العيدروس وبعدهما الشيخ العارف بالله تعالى عبد الله بن أحمد العيدروس . واقتفاه السيد العلامة عبدالرحمن بن محمد العيدروس الملقب بالسقاف وتلاه السيد الفاضل عبدالله بن عبد الرحمن الحبشى ثم الامام العارف عبد الله بن أحمد بلفقيه ثم جاء بعد هؤلاء كلهم ابنه السيد العلامه المتفنن فى جميع العلوم المنطوق منها والمفهوم بل اتفق أهل عصره على أنه أجمع للعلوم من غيره الحبيب عبد الرحمن(١) بن عبدالله بن أحمد بلفقيه الذى يقول فيه القطب الحداد ما فى الأكوان مثل عبد الرحمن وناهيك بها شهادة من هذا القطب المجمع على

---

(١) يظهر أن صاحب الفتاوى رحمه الله لم يلتزم هنا لا الاستقصاء ولا الترتيب فى ذكر من ألفوا وكتبوا فى هذا النسب المذكور فإن من بينهم الامام العلامة على بن زين العابدين بن عبد الله بن شيخ العيدروس والسيد علوى بن أحمد بن عبد الله بن عبد الرحمن مولى عيديد وهما من أهل القرن الحادى عشر ومن المتأخرين الحبيب الإمام عبد الله بن حسين بن طاهر ومن المتقدمين أيضا من غير العلويين الشيخ العلامة عبد الله أحمد باكثير الشهير بالمكى الحضرمى الأصل تلميذ سيدنا العيدروس الأكبر اه مصححه .

جلالته وإمامته وتثبته فجمع هذه الكتب المؤلفة وهذبها وجمع ما قدرعليه من نسخها الصحيحة ولخص منها مؤلفا جامعا محيطا بالأصول والفروع وألحق ما زاده من فروع مشاهد ومسموع بعد حصول العلم به من طريقه الشرعية علما ضروريا أو نظريا أو ظنا غالبا فى تأصيل ذلك وتفصيله وتحريره وتحقيقه وسماه اتحاف بنى علوى بتحقيق نسبهم النبوى وغالب جوابى هذا مستمد منه قال فيه أيضا: ونقلت من خط سيدنا الفقيه العلامة أبى بكر بن حسين بن محمد بافقيه التريمى ما ملخصه:

سئل الفقيه العلامة على بن عمر العرشانى اليمنى هل يجوز اعتماد القاضى والشاهد والمفتى على كتب الشجرة فى نسب السادة المحررة المعتبرة إذا كان من صنفها من الثقات المطلعين أم لا ؟

فأجاب: نعم يجوز للحاكم الحكم بما فيها وللمفتى أن يعتمد عليها إذا حصل بها العلم وكذلك للشاهد أن يشهد بما فيها إذا حصل له بذلك الجزم من غير أن يسند ذلك إليها كالاستفاضة لأن الاحالة تقتضى ضعف الجزم الذى هو مناط الشهادة. وقال أيضا فيه: ووجدت بخط الفقيه العلامة عبد الله بن أبى بكر الخطيب قاضى تريم ما ملخصه:

سئل السيد الفقيه العلامة الولى أبو بكر بن محمد بافقيه العلوى القيدونى هل يجوز الاعتماد فى الأحكام الشرعية على كتب النسب فى شجرة السادة آل باعلوى كالذى ألفه الشيخ العلامة العارف بالله تعالى عبد الله بن شيخ العيدروس فإنا نرى السادة عندنا بتريم كالمجمعين على جواز ذلك وصحته.

فأجاب بقوله: نعم يجوز الاعتماد على ذلك لأن المؤلف المذكور من الأئمة الثقات لا ينقل بالجزم إلا عن دليل وعلم ومؤلفه المذكور معتبر مشهور. وقد سئل عن ذلك الفقيه العلامة على بن عمر العرشانى والفقيه المحقق أبو الفتح الحسين المزجد فأجابا بمثل ما أجبت ثم ذكر ما قاله الفقيه جمال الدين الأشخر كما تقدم ذكره اه. وصحح على جوابه هذا جماعة كالفقيه عبد الله بن أحمد بازرعة والفقيه محمد بن سليمان باحويرث والفقيه محمد ابن على بابحير الدوعنى والفقيه أبى بكر بن أحمد بالعفيف والفقيه محمد بن عبد الله باعلى الهجرانيين والفقيه عبد الله بن أبى بكر الخطيب المذكور.

ثم ذكر مكاتبات كثيرة من علماء محققين وأولياء عارفين كمثلهم وجوابات بعضها أيضا مؤيدة لما ذكرو شاهدة لما سطر ثم اعتنى بجمع جميع ما ذكر وتحريره وتنقيحه

وتلخيصه وتخليص ذهبه من إبريزه سيدنا الإمام العلامة وشيخنا الهمام الفهامة مفتى العصر وفريد الدهر الحبيب عبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر المشهور فاعتنى بخدمة الشجرة المذكورة خدمة تامةونفع الله به بسبب ذلك منفعة عامة فكان رحمه الله تعالى فى حياته هو المرجع فى ضبط ذلك وتحرير وحفظ ما هنا لك ، ثم صنف فى ذلك كتابا سماه شمس، الظهيره الضاحية المنيرة فى نسب وسلسلة أهل البيت النبوى والسر المطفوى من بنى عاوى أجاد فيه كل الإجادة ولخص فى آخره كتاب الاتحاف للسيد عبدالرحمن بن عبد الله بلفقيه المذكور آنفا قال فيه بعد التلخيص المذكور .

قلت : ولم يزل الاعتناء والاجتهاد من الأشراف بعد هذا الامام أعنى السيد عبدالرحمن بلفقيه المذكور فى تصحيح هذه الشجرة وكتب من وجد وقرظ من قرظ فأولهم تلميذه السيد العلامة على بن شيخ بن شهاب الدين اجتهد فيه إلى الغاية وسار برجله [وسقط هنا كلام من النسخة لعله] إلى أماكن بعيدة لأجل الضبط والتصحيح ثم الحبيب الولى عبد الله بن حسين بن طاهر وكتب منها نسخة والحبيب عبد الله بن عمر بن يحيى وصحح بعدهما شيخنا الفقيه علي بن عبد الله بن حسين بن شهاب الدين كتب منها نسخا وقام بعدهم أخونا النبيه اللطيف عمر بن عبد الرحمن بن شهاب وكتب نسخا وضبط أكثر ممن تقدم ثم اقتفيت أنا آثار من تقدمنى وصححت وضبطت وسألت الوافدين وكتبت نسختين واحدة منهما مطولة] ولخصت هذه الورقات لتكون كالديباجة والفهرس للشجرة الأصلية ليعلم بها الأنساب والأماكن واعتنى بها بعض أهل عصرى وابنى المبرور على فالحمد لله على ذلك اه ما نقلته من كلام شيخنا عبد الرحمن المذكور. ومن أراد الزيادة على ذلك فعليه بكتاب شيخنا عبد الرحمن المذكور، والله أعلم بالصواب .

هذا ما تيسر رقمه مما جمع من فتاوى الإمام العلامة المحقق الفقيه الشيخ أبى بكر ابن أحمد بن عبد الله الخطيب التريمى الحضرمى الأنصارى رحمهالله ونفع به ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

تتمة

تمت بحمد الله وعونه وتيسيره المقابلة لهذه المجموعة من فتاوى شيخنا العلامة الشهير الفقيه التحرير أبي بكر بن أحمد بن عبد الله الخطيب رحمه الله وأجزل ثوابه وبل ثراه وذلك على نسخة الأم التى قوبلت وقرئت على المؤلف رحمه الله ورضى عنه .

وقد رأينا رعاية للفائدة فوق ماضبطناه وأجريناه من تصحيحات أن نضيف بعض تعليقات مهمة وإيضاحات معينة إن شاء الله تساعد المطالع والمراجع على التعمق فى فهم المسائل والتدقيق فى استجلاء غوامض ما قد يعرض أثناء المباحث ومن الله نرتجى حسن القبول وتحقيق السول وبلوغ المأمول وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب . قال ذلك مصححه الفقير إلى عفو ربه الكريم المنان سالم بن سعيد بكير باغيثان التريمى وكان ذلك بتاريخ غرة ربيع الأول سنة ١٣٧٩ من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام وعلى آله وصحبه الكرام الأئمة الأعلام .

الفهرس

	صفحة
مقدمة	٣
كتاب نواقض الضوء	١٠
« الحيض	١١
« الصلاة	١٢
« الجنائز	١٧
« الزكاة	١٧
« الصيام	٢٢
« الحج	٣٨
« البيع	٤٤
باب بيع العهدة	٥١
رسالة فى بعض صور العهدة	٥٩
باب السلم	٦٥
كتاب القرض	٦٧
« الحجر	٧٠
« الضمان	٧٦
« الوكالة	٧٦
« الإقرار	٧٩
« الغصب	٨١
« الشفعة	٨٣
« المساقاة	٨٣

	صفحة
كتاب الاجارة	٩٠
« إحياء الموات	٩١
« الوقف	١٠٥
« الهبة	١٢٥
« الفرائض	١٢٦
« الوصية	١٢٩
« النكاح والنفقات والرضاع والعدد والحضانة	١٢٩
« الطلاق	١٨٧
مسائل وأجوبة	١٩٠
« الجنايات	٢٢٨
« البغاة والامامة العظمى	٢٣٢
« الردة	٢٣٤
« النذر	٢٣٧
« القضاء	٢٦٥
« القسمة	٢٦٩
« الشهادات	٢٧٨
الدعاوى	٢٨٢
الخاتمة	٢٩٦
نصيحة الأخوان عن إتيان السحرة والكهنة وأهل الجان	٣٠١
إثبات النسب العلوى بالشحرة	٣٢١

بحمد الله قد تم طبع

[الفتاوى النافعة : فى مسائل الأحوال الواقعة]

للامام العلامة الفقيه « أبى بكر بن أحمد بن عبد الله »

الخطيب الأنصارى التريمى الحضرمى

على نفقة الغيورين الوجيهين الشيخين صدقه وسراج كعكى

بشركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر

مصححا بمعرفة لجنة التصحيح ومراجعة فضيلة الشيخ الأستاذ

« حسنين محمد مخلوف » مفتى الديار المصرية سابقا وعضو جماعة كبار العلماء

القاهرة فى يوم الإثنين { ١٦ شوال سنة ١٣٧٩ هـ
١١ أبريل سنة ١٩٦٠ م }